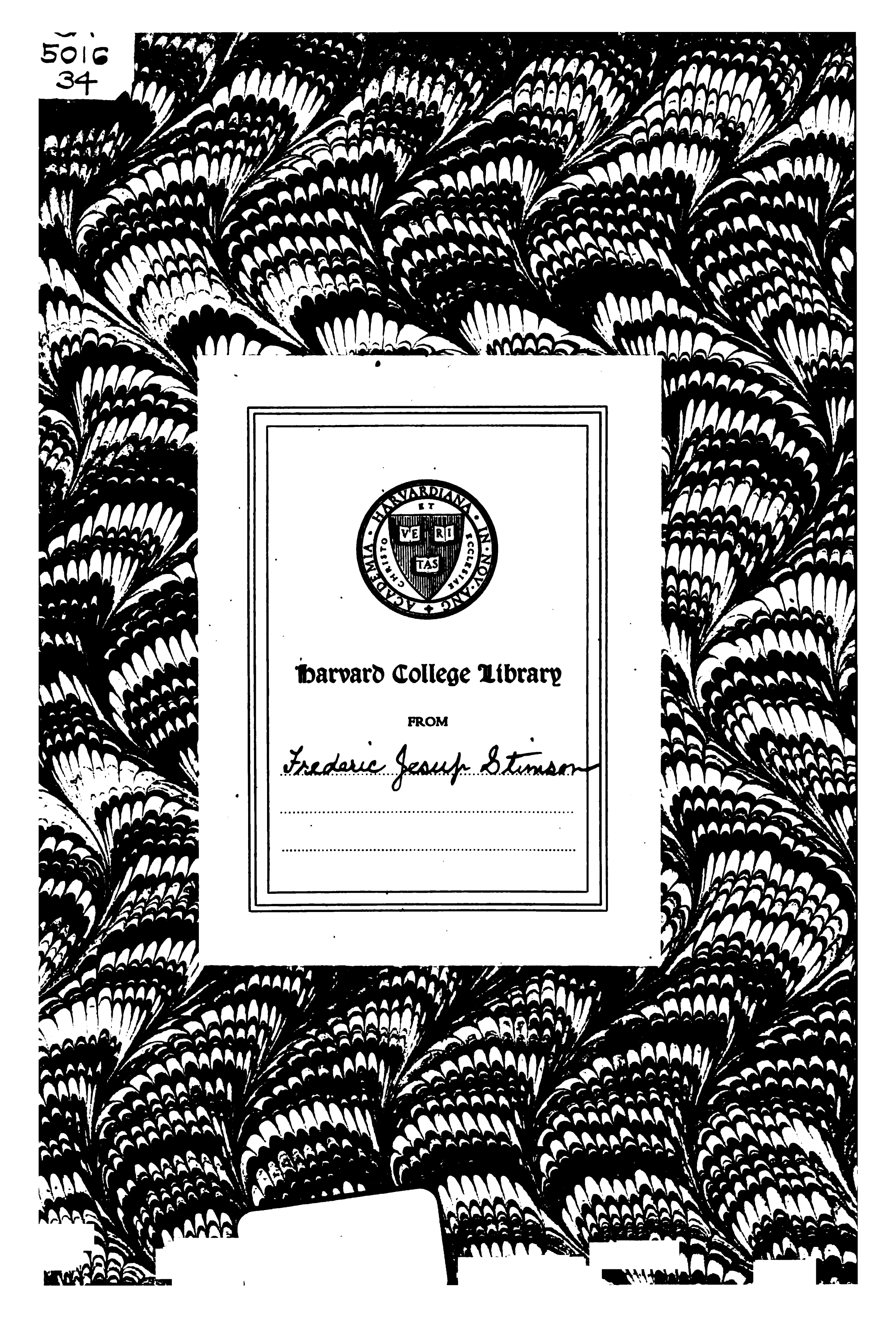
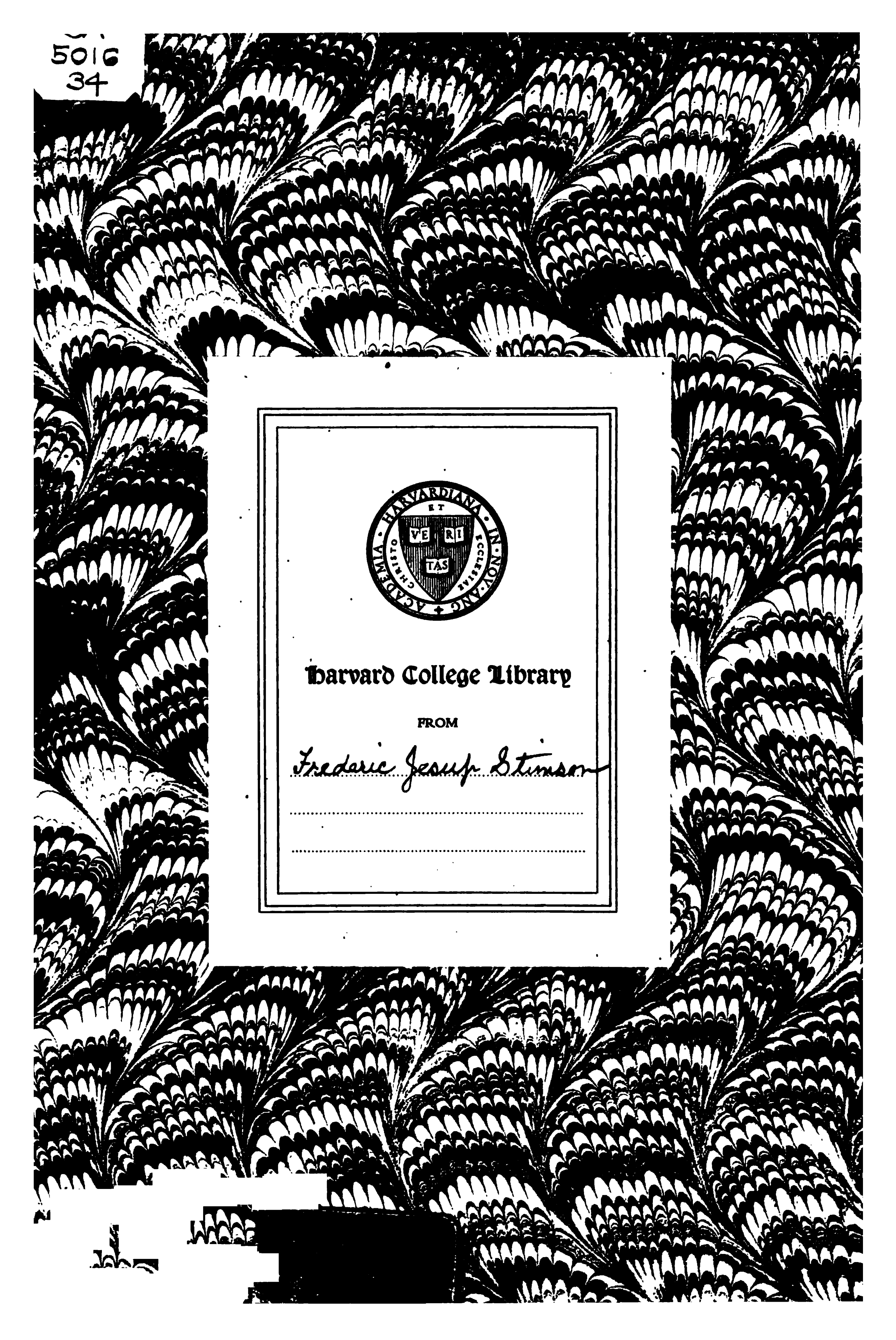

HARVARDIANA IN NOV-ANG
ACADEMIA
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS
Harvard College Library
FROM
Frederic Jesup Stimson





5016
34
HARVARDIANA · IN · NOV · ANG · ACADEMIA
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



DERECHO ADMINISTRATIVO ARGENTINO

LECCIONES

DADAS EN LA FACULTAD DE DERECHO POR EL PROFESOR DE LA MATERIA

DR. LUCIO V. LÓPEZ

BUENOS AIRES

IMPRENTA DE «LA NACIÓN»

1902

Buenos Aires, Marzo 6 de 1902.

Señor Rector de la Universidad, Dr. Don Leopoldo Basavilbaso.

Distinguido señor Rector:

En breve aparecerá el *Derecho Administrativo Argentino*, lecciones tomadas taquigráficamente del último curso que dictó sobre esa materia en la Facultad de Derecho, mi finado padre el doctor Lucio V. López.

La recopilación de esas lecciones se debe en gran parte al generoso concurso de sus ex discípulos los señores Juan C. Beltrán y Alfredo G. Romero.

Nuestra familia, señor, ha tenido el pensamiento de instituir un premio á perpetuidad con la renta que produzca la edición que se está imprimiendo.

Este premio « Lucio Vicente López » se destina á la mejor obra de derecho ó ciencias sociales argentina.

Las personas encargadas de discernir este premio, serían el señor Rector de la Universidad de la Capital, el señor Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, y el señor Decano de la Facultad de Filosofía y Letras, en unión con dos abogados argentinos que se designarían en cada ocasión.

La reglamentación y plazos en que el premio sería discernido, como la administración de los fondos, quedarían en absoluto sometidos al criterio de los tres funcionarios designados.

Oportunamente se pondrán á disposición de esa comisión los fondos que produzca la obra, si como creemos fuese aceptado nuestro pensamiento.

Saluda al señor Rector con la mayor consideración,

Suyo aftmo.

VICENTE F. LÓPEZ.

La publicación de este libro es el cumplimiento de una voluntad póstuma del ilustre y querido maestro.

La materia que comprende la segunda parte, fué revisada y arreglada por el mismo Dr. López, de la versión taquigráfica que el subscripto, en unión con el Dr. Alfredo G. Romero, tomaron del último curso que dictó en 1894.

JUAN C. BELTRÁN.

ÍNDICE

PREÁMBULO

Varios años han transcurrido desde el terrible drama de sangre que extinguió, en la plenitud del vigor y del talento, la existencia fecunda del doctor Lucio Vicente López; y los que fueron sus alumnos, sus viejos amigos, como todos los que admirábamos, sin emulación ni reservas mentales, la amplitud de su pensamiento superior, su alma noble, su inteligencia penetrante y ágil, no acertamos á comprender todavía, por qué extraña coincidencia de accidentes fatales, pudo apagarse repentinamente la luz de aquel cerebro, tan lleno de promesas halagadoras para la alta cultura nacional.

El hecho cruel, en su realidad brutal é irreparable, no ha dominado aún el sentimiento de protesta que conmovió á la intelectualidad argentina, ante esa tumba injusta y prematuramente abierta.

Hoy mismo, cuando manos piadosas reunen las páginas dispersas de las lecciones con que el inolvidable profesor dió brillo á la cátedra universitaria, y cuya publicación es el mejor monumento consagrado á su memoria, no podemos substraernos á la obsesión de aquella muerte trágica, generosa hasta el sacrificio, que parece la pesadilla angustiosa de una triste noche.

Era el doctor Lucio Vicente López, una de las figuras más complejas, originales y descollantes de la generación privilegiada que debía dejar honda huella

de su paso, relativamente fugaz, por el período azaroso de nuestra organización definitiva, después del grandioso esfuerzo de los fundadores del régimen institucional.

Para ocupar desde múy joven, por derecho propio, en la fácil expansión de sus tendencias nativas, un puesto prominente, jamás abandonado, entre el selecto grupo de hombres de pensamiento y de acción que la muerte ha diezmado á las primeras caricias de la fama, no habrían bastado al doctor López los prestigios de su histórico nombre, si no hubiera disciplinado su inteligencia poderosa con fuertes estudios, y robustecido los resortes de su voluntad, en la atmósfera sana de una época exenta de enervantes convencionalismos, en que el trabajo rudo prevalecía sobre el ocio elegante, sin que el espíritu del investigador infatigable se arredrara ante el fantasma, desconocido entonces, del *surmenage* intelectual.

Como la mayoría de los hombres distinguidos de su tiempo, el doctor López cedió á la curiosidad insaciable que explora todos los caminos y remueve todas las ideas, para descubrir, bajo el polvo que envuelve los documentos del pasado, ó en el análisis de los hechos contemporáneos, los grandes principios que presiden el orden moral y político de las sociedades.

Bajo el estímulo irresistible de esa avidez impaciente por alcanzar la verdad en todas las direcciones del pensamiento, y por penetrar los secretos y fruiciones de la vida, en las más puras manifestaciones del sentimiento y del arte, adquirió la personalidad del doctor López sus contornos simpáticos, en un medio propicio para poner á prueba su actividad inquieta, que á todo se adaptaba, y siempre se imponía, con los caracteres acentuados de una indiscutible superioridad.

Desde los primeros ensayos literarios que hicieron conocer sus aptitudes, demostrando que no le sería gravoso el peso de su ilustre nombre, hasta los últi-

mos trabajos jurídicos que han consagrado su reputación como eminencia del foro; desde su actuación política en la prensa y en la Legislatura de Buenos Aires, hasta su brillante desempeño del profesorado, y las elevadas funciones de orden nacional que ejerció tan dignamente en el último período de su vida, el biógrafo del doctor López, tendrá que recorrer una extensa serie de trabajos literarios y jurídicos, de iniciativas políticas y sociales, de índole tan variada, que pocas veces podrán encontrarse reunidos en la acción de un solo hombre, por grandes que fueren sus facultades.

Como tantos otros, arrebatados, en la mitad de su carrera, al afecto de los suyos y á las esperanzas del país, el doctor Lucio Vicente López ha dejado diseminados los productos fragmentarios de su intensa labor, sin tiempo para ponerles el sello definitivo de su madurez, en el primer momento de reposo que le permitiera volver la vista al camino recorrido, y clasificar los tesoros acumulados en la áspera ascensión.

Apreciada en su conjunto, su obra ha quedado necesariamente trunca, y aunque contiene elementos de sobra para justificar el homenaje de sus contemporáneos, no es, por desgracia, sino una muestra de los valiosos títulos con que pueda imponerse al respeto de las generaciones que nos sucedan.

Consagrado, preferentemente, al estudio de las ciencias sociales y jurídicas, el doctor López se distinguió, ante todo, por su versación en la historia política y en el derecho constitucional, que había estudiado en sus fuentes, con criterio sano y profundo, á la luz de los antecedentes patrios, y de las influencias históricas que han determinado la evolución de las instituciones libres en los pueblos modernos.

Sin excluir por completo las bases generales del derecho natural, que dominan todas las ramas del derecho, el doctor López buscaba principalmente sus raíces en la tradición, y era, en ese sentido, un verdadero adepto de la escuela histórica.

La profundidad de su juicio y la especialidad de sus estudios, lo inclinaban á concebir el derecho como el resultado de una elaboración espontánea de la actividad humana, á través de los siglos.

Sintetizando sus ideas sobre la necesidad de estudiar las fuentes tradicionales de la legislación vigente, nos ha dicho él mismo:

«Nuestro derecho ha sufrido de una manera exagerada la influencia de los juristas franceses contemporáneos. Hay muy pocos abogados, y esto lo decimos sin ofensa para nadie, que conozcan las fuentes que han servido de base al estudio de nuestro derecho patrio. Puede decirse que los juristas de la revolución no tuvieron continuadores de su escuela, y que después de haber desaparecido el doctor Vélez Sársfield, y los hombres que como él se habían versado en el derecho civil antiguo y en los prácticos españoles, toda la nueva generación, por razón del cambio de legislación, ha tenido que formar su reputación jurídica en el caudal inmenso con que la Francia ha comentado el código Napoleón.

«No es que seamos enemigos de la escuela francesa; antes por el contrario, consideramos que la influencia que el derecho francés adquirió después de la vigencia del código Napoleón, vino á consagrar lo que era indispensable, lo que no existía antes, á pesar de la preponderancia que tuvieron las doctrinas y las compilaciones de Domat y de Pothier; pero nosotros hemos alterado nuestra legislación civil y nuestra legislación comercial, sin cambiar la índole de nuestra nacionalidad y las condiciones especiales de nuestra sociabilidad, de donde resulta que, á pesar de que la nueva legislación nos obliga á estudiarla en fuentes distintas de aquellas de que nuestros padres se sirvieron, surgen diaria y constantemente cuestiones de una índole propia de nuestro país, que no es posible estudiar en el cuadro de los comentadores franceses, porque faltaban en ellos los elementos necesarios, que

son indispensables para desarrollar el estudio de cada una de esas cuestiones.

«Fué así que contemporáneamente con la sanción de nuestra constitución federal, que á diferencia de la constitución de los Estados Unidos, adoptaba formas propias de nuestra tradición social, como el sostenimiento del culto, como todas las cuestiones delicadísimas que se vinculan con el patronato y la regalía, nos vimos obligados, muchas veces, á improvisar sobre materias en las cuales no estábamos versados, hasta que la influencia del doctor Vélez Sársfield, y la influencia misma, en los últimos tiempos, de los estudios hechos por el doctor Cortés, nos obligó á adoptar en nuestras bibliotecas el sinnúmero de autores españoles que se habían ocupado de discutir las cuestiones que versaban sobre el derecho político y administrativo de Indias.»

De este modo se asociaban, en el criterio jurídico del doctor López, las influencias dominantes que lo llevaban á armonizar los principios de las instituciones del tipo anglosajón, transplantadas á los Estados Unidos de la América del Norte, de donde hemos querido tomarlas, con las leyes de Indias, y la doctrina autoritaria de los grandes estadistas del renacimiento español de fines del siglo pasado, que dieron un marcado tinte regalista á su teoría constitucional, ora inspirada en las máximas de Story ó Blackstone, ora en las de Bobadilla y Solórzano.

Las anomalías inevitables de esta amalgama no han dependido, ciertamente, de una contradicción imputable al pensador, sino de las peculiaridades de nuestra organización política y social, en que, bajo el ropaje de las instituciones más avanzadas del gobierno propio, procedemos, muchas veces, con el criterio de los súbditos de Felipe II, y mantenemos en nuestra práctica judicial el espíritu de la época de don Alfonso el Sabio

El teatro más adecuado para que el doctor López pudiera desenvolver sus ideas, y examinar su aplica-

ción en nuestra democracia inorgánica, era la cátedra universitaria, á cuyos singulares atractivos cedió largos años, dando á la juventud de su país lo mejor de sí mismo, en sanas doctrinas y austeros ejemplos de moralidad cívica y privada.

No se ha perdido aún, en las aulas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, el eco de la palabra animada con que el elocuente profesor explicaba los fundamentos de nuestro derecho público, remontaba al origen de las instituciones argentinas, y descendía al análisis crítico de los innumerables asuntos comprendidos en el vasto curso de derecho constitucional y administrativo, que dictó con excepcional consagración, en medio de las atenciones profesionales de uno de los primeros estudios de Buenos Aires.

Pero en esa tarea incesante, en que el anhelo de la perfección hace considerar provisorias las soluciones del día, y buscar constantemente algo más y mejor, para las conclusiones definitivas, la redacción de las lecciones que realzaban una enseñanza sin igual, quedó de año en año postergada, hasta que la muerte imprevista, vino á extinguir en germen la obra maestra que el doctor López tenía pensada y expuesta en el círculo escogido de sus oyentes.

Para comprender lo que esa obra representaría, entre las mejores producciones de nuestra naciente literatura jurídica, basta tener en cuenta el mérito del excelente resumen de *Derecho Constitucional* publicado en vida del profesor, hace algunos años, y que, no obstante su carácter sumario, puede figurar entre los libros más fundamentales de esa asignatura, preparados con un fin docente.

En la cátedra de Derecho Constitucional, tocó al doctor López seguir y preceder á dos grandes y vigorosos espíritus, perdidos igualmente para la ciencia en edad temprana, Estrada y Del Valle; formando con ellos el grupo de eximios maestros, que, á la par de Goyena, Malaver y Moreno, para citar sólo los que han

muerto, levantaron la enseñanza universitaria al nivel de aquellos cursos académicos de la Restauración, que dieron alas al pensamiento de la Francia contemporánea.

Del Valle desapareció cuando acababa de exponer, en un año de enseñanza, los lineamientos del curso magnificado por su expresión grandilocuente; siendo digno de recordarse el juicio formulado, en el discurso inaugural de su cátedra, sobre las tendencias características de sus ilustres predecesores.

«En general, decía, creo que he de coincidir con ellos en la explicación é interpretación del derecho positivo, del derecho escrito, de la constitución misma, pero es probable que no estemos de acuerdo en algunos puntos fundamentales, históricos ó de doctrina, como no coincidían ellos mismos entre sí. Emerson, que era un profundo pensador, ha dicho que nos parecemos más á nuestros contemporáneos que á nuestros padres; pero dentro de las líneas generales que marcan los contornos de una generación, aparecen y se acentúan los rasgos que particularizan á los individuos y que caracterizan su propia personalidad en el orden físico, intelectual y moral. Estrada, con la inspiración de su fe, ponía el orden social, las libertades, los derechos individuales, al amparo de Dios, como padre de toda vida y fuente de la ley universal de los seres, según su conceptuosa expresión; mientras que López, apartándose de los altos problemas de la metafísica, que en realidad son inaccesibles para la razón humana, comenzaba su enseñanza afirmando, con Alden, que el gobierno social tiene por objeto asegurar y afianzar la justicia entre los hombres. Partían ambos de puntos, uno absolutamente cierto, y el otro relativamente exacto; pero no hay que sorprenderse si en el desarrollo de sus ideas llegaban á separarse más de lo que se apartan en el principio. Así Estrada, que se inclinaba ante el precepto de la Constitución que declara la libertad de cultos, no reconocía que esa li-

bertad tuviera, como fundamento de doctrina, la libertad de conciencia, porque, para su espíritu ortodoxo, la libertad de conciencia no era sino el derecho que tienen los católicos de resistir las imposiciones del poder civil contrarias á su fe y á las reglas que de ella se derivan; y López, cuando se ocupaba del patronato, no obstante sus ideas liberales, interpretaba los textos legales y aplicaba sus principios con un criterio esencialmente gubernamental, y no sólo sostenía el patronato como precepto y regla constitucional, sino que defendía hasta los últimos extremos de la doctrina regalista. El no ignoraba, seguramente, que el ejercicio del patronato hiere y lastima la libertad religiosa, las creencias de la mayoría del pueblo argentino, cuando el gobierno interviene en el nombramiento de las altas dignidades de la Iglesia, cuando detiene su enseñanza y su doctrina, reteniendo las bulas pontificias, cuando interviene en sus aranceles, y sin embargo, liberal como era, llevaba su enseñanza á los últimos extremos de la regalía, porque su criterio gubernamental prevalecía sobre el liberalismo de sus principios, y sinceramente entendía que el patronato, vinculado á la vida pública argentina, estaba incorporado á nuestras costumbres políticas, y pensaba que podía ser medio de gobierno útil, tal vez indispensable, en las evoluciones futuras de nuestra nacionalidad. Bajo esta luz se ve cómo hombres que pertenecen á la misma generación, que profesan principios igualmente liberales en materia política, pueden, sin embargo, encontrarse profundamente separados en cuestiones fundamentales».

El predominio del criterio gubernamental del doctor López, señalado por Del Valle, en este paralelo magistral, no se ha limitado á las cuestiones relacionadas con el patronato, pues también se manifiesta en algunas de las conclusiones formuladas en el curso de derecho administrativo, cuando la impersonalidad del profesor ha cedido al temperamento del político.

López, como casi todos los hombres de su grupo,

tenía convicciones é ideas formadas sobre las grandes cuestiones sociales y económicas, cuya distinta interpretación da origen á los partidos militantes de nuestra época.

Liberales moderados ó escépticos hasta la impiedad; conservadores tibios ó católicos hasta el fanatismo; federalistas ó centralistas; proteccionistas ó libre cambistas, cada uno de ellos tenía un símbolo y una creencia, y han permanecido fieles, generalmente, á sus ideales.

Liberal en materia política, el doctor López no lo era, ciertamente, á la manera de Estrada, con esa lógica robusta que reconoce á todo adversario la libertad necesaria para luchar en condiciones de alcanzar el triunfo; y así como la doctrina regalista corregía su liberalismo en materia constitucional, la influencia de Carey y de los proteccionistas contemporáneos, vencedores en el terreno de los hechos, lo detenía en el dintel de la economía política, alejándolo de las verdades salvadoras de la escuela clásica, tan injustamente deprimida en la actualidad.

Puede afirmarse que el doctor López ha sido el verdadero iniciador del estudio de nuestro moderno derecho administrativo, como rama independiente del derecho constitucional, aunque subordinada á éste en sus principios.

Nadie más apto que él para abarcar, en toda su amplitud, la enorme suma de conocimientos teóricos y prácticos que comprende el derecho administrativo, tan vinculado á los más trascendentales como á los más leves accidentes de la vida social; y se comprende, sin esfuerzo, que el espíritu ático del doctor López, nutrido en las fuentes más puras del derecho antiguo, á la vez que en las mejores producciones de los jurisconsultos modernos, tuviera especial predilección por una asignatura tan variada como los aspectos de su inteligencia, en cuyo estudio pudiera alternar las más arduas cuestiones de organización política, con el comentario de un reglamento de mensuras, una ordenanza

de policía, ó la crítica irónica de los procederes de ciertas autoridades agobiadas por el peso de su mediocridad.

En el inmenso campo de un estudio que abraza el conjunto de reglas destinadas á limitar ó garantir los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con los intereses colectivos, el doctor López ha pasado sucesivamente en revista las cuestiones más palpitantes, sin sacrificar, por un instante, la imparcialidad de su juicio; pero la imparcialidad no es la impasibilidad, ni la ausencia de convicciones, ni la falta de valor para confesarlas, y el brillante profesor no excusa, en efecto, la afirmación de los principios que formaban su credo; apartándose á veces del vigoroso individualismo que inspira las instituciones de origen inglés, para caer en el sistema preventivo y reglamentario, que llamaríamos francés, atendiendo á la principal influencia que lo determina, si no revistiera ya entre nosotros los alarmantes caracteres de una modalidad nacional.

La cuestión fundamental que domina todas las soluciones del derecho administrativo, se refiere, indudablemente, á la posición del individuo en el Estado, y á las garantías efectivas de su derecho, ante el derecho y los intereses de la colectividad. En este sentido, como el autor lo dice, el derecho administrativo no puede tener otro objeto que el desarrollo y aplicación del derecho constitucional.

Según sea el punto de partida que se adopte en materia de organización política, así deberán variar las soluciones que se impongan en el eterno roce de derechos é intereses que comporta la vida colectiva.

Si se considera que la sociedad es la condición de la existencia del hombre, para la realización de sus fines como ser moral, sujeto de derechos derivados de su naturaleza, preexistentes, anteriores y superiores á la ley positiva, la misión del Estado, que es el órgano de la función jurídica, queda forzosamente restringida al límite de sus atribuciones necesarias, para asegurar

y ayudar el desenvolvimiento de todas las actividades, regulando su acción por la aplicación del derecho; pero si se acepta, con el criterio de las sociedades antiguas, que el hombre es una simple molécula del cuerpo social, en subordinación constante á los intereses colectivos, entonces no hay barreras para la acción dominante del poder público, que anula al individuo con su mole aplastadora, y el Estado aparece, según la expresión de Sumner Maine, como un gigante monolito en una llanura desierta.

Para resolver empíricamente, con expedientes del momento, los conflictos transitorios que cualquier organización social origina, no hay necesidad de profesar teorías ni principios; pero para sistematizar prácticas y procedimientos que influyen considerablemente en la formación del carácter nacional, es indispensable tener y aplicar una doctrina, á menos de librar al azar la dirección de las energías reconcentradas en la acción de las autoridades.

Los pueblos no son libres por la mayor ó menor belleza de las declaraciones y garantías escritas en sus leyes, sino por el grado de independencia con que se desenvuelve la iniciativa espontánea del individuo, dentro del orden social.

El mayor peligro para una nación, es el socialismo inconsciente, que todo lo penetra, y que, al deprimir las energías del individuo, colocándolo siempre bajo la tutela de una autoridad, de una preocupación, ó de simples convenciones avasalladoras, que matan todo germen de altivez y originalidad, preparan masas blandas de indiferentes y escépticos, sin noción del deber y la responsabilidad, que no creyendo en nadie ni en nada, se evitan hasta el trabajo de pensar, esperando que los gobiernos sean los artífices de su propio destino.

No es esta una cuestión de aptitudes de raza, sino de escuela. En materia de administración y de gobierno, no debe nunca olvidarse que la primera educación que el hombre recibe, es la del principio incor-

porado á la ley ó regla que cohiben su actividad. En este punto, las más altas enseñanzas de la ciencia política, coinciden con las conclusiones de la sociología.

Sensible es para el autor de estas líneas, que el Dr. López no haya tenido ocasión de atenuar ciertas apreciaciones tendentes á exagerar la acción de la autoridad, en materia de enseñanza, por ejemplo, y que no se concilian con otros principios afirmados, enérgicamente, como base de su liberalismo de buena ley.

Lo mismo puede decirse de la grave cuestión relativa al límite de la reglamentación del derecho individual, desde que no basta reconocer y afirmar la absoluta necesidad de esa reglamentación, para la coexistencia de las actividades que se desenvuelven en el seno de la sociedad, mientras no se defina, con la mayor aproximación posible, los casos en que las limitaciones del derecho importan su supresión total.

Pero, aparte de estas divergencias de doctrina, que un deber de lealtad obliga á señalar, no es posible leer el *Curso de Derecho Administrativo* del Dr. López que se da á la publicidad, sin acompañar al ilustrado profesor en la mayoría de sus apreciaciones sobre las instituciones, principios é ideas que desfilan, sucesivamente, en el cuadro de nuestra vida administrativa que traza con mano maestra; y sin sentir la impresión saludable del profundo sentimiento moral y patriótico que palpita en sus páginas.

Las lecciones compiladas en este interesante volumen, fueron tomadas taquigráficamente, por algunos alumnos del Dr. López, en el curso de 1894, y unidas á los apuntes publicados en vida del profesor en 1890, sobre la primera parte del curso, constituyen un tratado completo de nuestro derecho administrativo.

Proponíase el autor hacer una prolija revisión de esos apuntes y notas taquigráficas, á fin de publicar la obra, una vez completada y depurada, con aquel finísimo gusto que era la característica de su talento.

Pero aunque falte á este libro la corrección irreem-

plazable del autor, que hubiera realzado sus excelencias, hay en él un caudal de doctrinas y de enseñanzas que le aseguran la más entusiasta acogida entre todos los hombres de estudio y entre los alumnos de jurisprudencia.

La circunstancia de reunirse, por primera vez, lecciones dictadas en épocas distintas, en que se hacen referencias á instituciones modificadas con posterioridad, en la constante variación del derecho administrativo, creaba una seria dificultad á los jóvenes editores de este volumen, deseosos de conservar sin alteración el texto originario, y obligados, al mismo tiempo, á mencionar los cambios introducidos recientemente en las instituciones analizadas por el profesor, para que la obra pueda servir á los propósitos docentes que la han inspirado. La agregación de notas al final de cada capítulo, en que se expresa la última legislación sobre el tema tratado, concilia los respetos debidos á la palabra del autor, con la actualidad indispensable en libros de este género.

La primera parte de la obra contiene, además de las nociones preliminares, la reseña más completa y brillante que se haya trazado hasta ahora de los antecedentes de nuestro derecho público. El autor expone, en seguida, la división administrativa y territorial de la República, y pasa al estudio de las autoridades ó personas administrativas, examinando sus atribuciones, y tratando las graves cuestiones relativas á la responsabilidad de los agentes de la administración.

En la segunda parte, consagrada á la materia administrativa propiamente dicha, se estudia la *Cuestión Agraria* desde la época romana hasta las últimas disposiciones dictadas entre nosotros sobre el régimen de la tierra pública; se analizan las instituciones del *Estado Civil;* se examinan todos los problemas relacionados con la *Subsistencia Pública;* se consideran las disposiciones de *Higiene* y *Policía Sanitaria;* se ex-

ponen la naturaleza y caracteres de las *Cargas Públicas;* y se pasan en revista los sistemas y principios relacionados con el *Orden Público* y *la Policía de Seguridad,* así como sobre el *Derecho de reunión* y la censura teatral. El estudio sobre el *Orden intelectual é Instrucción Pública* se destaca, á nuestro juicio, como uno de los más elocuentes y bellos trabajos del volumen, aun cuando no aceptemos todas sus conclusiones. El autor trata en seguida, en los subsiguientes capítulos, del *Orden Político,* comprendiendo las cuestiones relacionadas con el principio de la ciudadanía; del *Orden moral,* que abraza todo lo relativo al ejercicio del patronato y del culto, órdenes religiosas, etc.; de la *Moralidad Administrativa,* comprendiendo la libertad de la prensa, la moralidad literaria y la beneficencia pública; de las *Relaciones de las cosas con la administración,* que comprende el examen de las dependencias del dominio público; del *Dominio Privado;* y termina con dos estudios conceptuosos sobre el *Derecho de la Administración con respecto á las cosas* (expropiación; servidumbres públicas) y sobre los *Impuestos.*

La simple enunciación de los asuntos generales comprendidos en la obra nutrida del Dr. López, basta para demostrar su importancia.

La juventud argentina encontrará en este libro un eco vibrante y simpático de la noble enseñanza del eximio maestro, que al descender á la muerte no cayó en el olvido, y cuyo espíritu superior, siempre inspirado en los más generosos ideales del gobierno político, de la moral social, y de la belleza excelsa del arte, acompañará, con su estímulo y con su ejemplo, todo esfuerzo consagrado á la cultura y engrandecimiento de la patria que amó y sirvió como bueno hasta el último instante de su vida!

Enrique García Mérou.

CAPÍTULO PRELIMINAR

Sumario.—Discusiones preliminares—Divisiones generales del Derecho—Derecho Público y Derecho Privado—División del Derecho Público—Derecho interno y externo—Derecho Administrativo; definición y naturaleza—División del Derecho Administrativo; sus fuentes—Leyes ó materias administrativas—Autoridades administrativas—Triple forma en que actúan las autoridades administrativas.

1. El Derecho se divide en Público y Privado. El Derecho Privado regla las relaciones de los individuos entre sí, del punto de vista de la *familia* y de la *propiedad*. El Derecho Privado comprende, pues, el Derecho Civil y Comercial y aun el Derecho Penal, que en cierto sentido es la sanción de las reglas de Derecho Privado. Está representado por nuestros códigos, ya contengan las leyes de fondo, ya las de forma, como son las de procedimientos. El Derecho Público, propiamente dicho, regla las relaciones de los estados entre sí y las del Estado con los ciudadanos ó habitantes del mismo Estado. En el primer término, el Derecho Público se denomina especialmente Derecho de Gentes ó Derecho Internacional; en el segundo término, se denomina Derecho Constitucional y Derecho Administrativo. Se ha dicho y con razón, que el Derecho de Gentes no es propiamente un derecho, sino una moral, por carecer de sanción. No faltan, sin embargo,

autores que sostengan lo contrario. Block entre otros [1] que pretende la preponderancia de las máximas del Derecho Internacional, á pesar de la preponderancia de la fuerza de un vencedor injusto. La verdad práctica es que entre naciones soberanas pueden existir relaciones de justicia, pero nunca un tribunal que dirima los conflictos ni una sanción que los consagre. Un derecho expuesto á las contingencias de una guerra, no es, pues, un derecho en el sentido estricto de la palabra. La rama del Derecho Público que corresponde al Derecho Constitucional, es el derecho interno de una nación. Se llama Derecho Constitucional porque consagra la forma de gobierno, abraza el estudio de las disposiciones relativas á la formación de los altos poderes del Estado, el gobierno político de la sociedad y la determinación de los grandes principios que sirven de base á su organización [2]. El Derecho Administrativo es el conjunto de reglas que tienen por objeto limitar ó garantir los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con los intereses colectivos [3].

Tiene por objeto, el desarrollo y la aplicación de los principios del Derecho Constitucional. Reglamenta, salvaguarda el interés general y determina la suma de sacrificios con que debe contribuir el interés privado á la subsistencia de la comunidad política y social. El Derecho Administrativo, dice Block [4], es aquella parte del Derecho que regla las relaciones de los ciudadanos con los servicios públicos, y de éstos con aquéllos. Hacen parte del Derecho Administrativo las disposiciones legislativas y decretos relativos á la protección de las personas y de sus bienes, las referentes á las subsistencias, á la policía sanitaria, á la industria, á la agricultura, al comercio, trabajos públicos, calles y caminos, á la navegación y los canales, á la viabilidad ur-

---

(1) *Dictionnaire d'Administration.* — Véase *Droit des Gens,* 819.
(2) Th. Ducrock. — *Cours de Droit Administratif,* pág. ... París, 1863.
(3) Th. Ducrock. — Loc. cit.
(4) *Dictionnaire d'Administration.* — Véase *Droit Administratif,* pág. 819

bana y rural, á las minas, bosques, rentas públicas, instrucción pública, etc.

Las fuentes del Derecho Administrativo son las leyes, los decretos gubernativos, las ordenanzas municipales, y todas las demás disposiciones emanadas de autoridades competentes para pronunciarlas. Su naturaleza es variable y contingente; y como carece de preceptos fijos como el Derecho Civil, por ejemplo, no es susceptible de ser codificado como éste. La costumbre y la jurisprudencia de los tribunales administrativos son también otra de las fuentes del derecho administrativo.

2. El estudio del Derecho Administrativo puede dividirse en dos grandes secciones: primera, estudio de las leyes ó de la materia administrativa; segunda, estudio de las autoridades administrativas.

La materia administrativa ó las leyes que se ocupan de la Administración, comprenden todo lo que se refiere al interés general, todo lo que está destinado á satisfacer las diferentes necesidades sociales. Estas necesidades exigen recursos; y esos recursos constituyen lo que puede llamarse el patrimonio del Estado. El patrimonio del Estado, se compone del dominio público y del dominio privado, del producto de los impuestos, ya sean directos ó indirectos, y de los recursos extraordinarios provenientes de los empréstitos. Con estos recursos, el Estado debe proveer á todos los servicios públicos que corresponden á la naturaleza de estos cuatro grandes intereses generales:—seguridad, bienestar material, bienestar moral é intelectual y beneficencia pública. La seguridad exterior está garantida por las relaciones internacionales y protegida por la organización de la fuerza pública. La seguridad interior está protegida igualmente por la fuerza pública y además por la justicia civil y criminal, por la policía administrativa y por la policía judiciaria. El bienestar material consiste en la construcción y desarrollo de las grandes obras públicas, tales como las que tie-

nen por objeto la viabilidad, la canalización, los caminos de hierro, los grandes mercados, todo, en fin, aquello que tiene por objeto el desarrollo de los progresos materiales. El bienestar moral é intelectual abraza las delicadas cuestiones que engendran las relaciones del Estado con la Iglesia ó con las Iglesias conocidas, la libertad de conciencia, la libertad de cultos, y la instrucción pública en todos sus grados. La beneficencia pública por último, que está representada por los establecimientos de beneficencia destinados á desarrollar y fomentar el trabajo, la caridad pública y la protección mutua de los individuos ([5]).

3. No basta conocer la materia administrativa, es indispensable saber cuáles son los agentes que en estas grandes personificaciones del interés general que se llaman: nación, provincia, departamento ó partidos y municipios, están encargados de interpretar y de aplicar las leyes administrativas. Siguiendo la división indicada por Montesquieu, las autoridades administrativas se clasifican en tres categorías: la acción, el concejo y el juicio, ó aptitud de juzgar. De aquí decimos que la administración ó las autoridades administrativas son activas, deliberantes ó consultivas y contenciosas. La autoridad activa es la que preside la administración, la que gobierna inmediatamente. El Presidente de la República, por ejemplo, se encuentra al frente de la administración general. A cada Ministro le corresponde estar al frente de un gran servicio público. El Gobernador es una autoridad activa en su provincia, como lo es el Intendente Municipal en el gobierno de un vecindario.

Ahora bien, al mismo tiempo que existe una administración activa, existen uno ó varios concejos encargados de preparar y asesorar la acción de la autoridad que preside. Así, al lado de los altos funcionarios públicos como el Presidente de la República, encontra-

---

([5]) A. Dieudonné. — *Manuel de Droit Administratif.* París, 1883.

mos diferentes consejos especiales encargados de aconsejar la acción administrativa, y sin cuya intervención el gobierno dejaría de ser gobierno para ser una simple tiranía. Estas son las autoridades que se llaman deliberantes.

En cuanto á la administración contenciosa, muy fácil es concebirla: En la marcha y en el movimiento de la administración, pueden ser heridos los intereses particulares: de aquí una lucha entre el interés privado y el interés general, ó entre dos intereses privados, con motivo de una medida de interés general.

Este conflicto se dirime por medio de jueces administrativos. Estos jueces son los Ministros, los jefes de la administración local, los funcionarios municipales, etc., etc. (6).

Colmeiro (7) adopta las mismas distinciones que dejamos expuestas. «El poder administrativo, dice, es también *activo ó contencioso* según que unas veces ejerce *actos de imperio* y otras *actos de jurisdicción*. Son actos de imperio las providencias dictadas por el poder administrativo en uso de su potestad discrecional para la ejecución de las leyes.

«Mas como el ejercicio de *puro mando* con respecto á los intereses ya generales, ya particulares, puede suscitar reclamaciones, que debe escuchar y decidir, en tal caso cambia la naturaleza de sus actos: si antes de la oposición se manifiesta en forma de *acción*, después aparece en forma de *juicio*.

«El poder administrativo se halla revestido del *mero* y *mixto imperio*: de aquél, porque tiene *potestad:* de éste, porque tiene *jurisdicción*. La potestad sólo constituye *la administración pura*, la potestad con la jurisdicción constituyen la administración contenciosa.»

---

(6) Mismo autor. Loc. cit.
(7) *Derecho Administrativo Español*. Núm. 100.

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO II

Historia.—Reseña histórica del Derecho Administrativo Americano y Argentino—Carácter de las instituciones coloniales—Centralismo político y administrativo; sus causas—Los grandes Tribunales Coloniales—El Consejo de Indias; su composición y atribuciones Atribuciones activas, deliberantes y contencioso-administrativas del Consejo de Indias—La casa de Contratación; su carácter y atribuciones—Intendencias y subdelegaciones—Juicios de residencia—Origen del Gobierno Municipal—Los Cabildos americanos; su composición y atribuciones—Clero—Tribunales de Hacienda—Control administrativo—Tribunales Militares de minería y de comercio—Rentas, contribuciones é impuestos—Propiedad raíz—Tierras reales—Población—Los indios; su condición y estado—Instrucción pública.

4. Las instituciones y los gobiernos coloniales tenían impreso el sello de su época. La religión, por intermedio de sus representantes, cometió grandes abusos en los países americanos. El Santo Oficio tuvo sus célebres agentes en América. La Inquisición, que sirvió para hacer más tétrica y más siniestra la fisonomía moral de Felipe II, cooperó grandemente á fundar la más terrible de las tiranías en las Colonias. El Río de la Plata no presenció las escenas bárbaras y sangrientas que se consumaron en Lima, en nombre de la religión de Jesucristo, pero otros pueblos que más tarde formaron parte del Virreinato, presenciaron cuadros atroces que sólo podían compararse con las escenas salvajes de la decadencia de Roma.

El gobierno eclesiástico, en manos del rey ó de sus representantes en América, impuso á las poblaciones coloniales fuertes contribuciones para sostenerse. Los monasterios de frailes y monjas llenaron las ciudades y las campañas, y al par que la ignorancia del pueblo se perpetuaba indefinidamente, el fanatismo religioso hería de muerte toda idea de progreso intelectual. Sólo á mediados del siglo XVIII vemos aparecer una vislumbre que parece anunciar el brillante porvenir de la América Meridional.

La muerte de las libertades castellanas bajo Carlos V y la preponderancia que tomó la monarquía absoluta por medio del militarismo y de la iglesia, fueron la causa, no sólo de la decadencia gradual de la madre patria, sino también de los lentos pasos que dieron las colonias americanas bajo el reinado de los reyes de la casa de Austria.

Sin embargo, el gobierno municipal fué casi contemporáneo de la conquista; los Cabildos son la institución más antigua de nuestra historia y en ellos, debía encontrar un día aliento el espíritu local para rebelarse contra el poder absoluto de los representantes de un rey de derecho divino.

Las audiencias, en las cuales se aplicaba la ley por individuos de competencia profesional, representaban la rama más alta del poder judicial en América, y la fundación de estos tribunales, complementa el cuadro de los grandes problemas coloniales. La revolución argentina y la reorganización política de la República, á pesar de la gran influencia de las nuevas ideas constitucionales, no han podido modificar todavía por completo el carácter de nuestros tribunales judiciales. La colonia se manifiesta todavía en ellos y les imprime una fisonomía tradicional.

En fin, el carácter de las instituciones coloniales participa del carácter de la nación que conquista y que puebla las comarcas americanas. En ellas predomina el absolutismo real y los elementos indispensables para

mantenerlo por intermedio de sus representantes, sin que esto importe desconocer los beneficios de instituciones populares como los Cabildos. Los representantes del rey, asumen el gobierno civil y militar de sus estados: la Iglesia se difunde por las comarcas inexploradas y se apodera de las conciencias al mismo tiempo que obtiene cuantiosos y considerables bienes. El comercio se establece restringido y limitado en medio de los peligros que las constantes guerras con España ofrecen á las expediciones marítimas. El contrabando se desarrolla en grande escala á pesar de las medidas que se adoptan; y la legislación, en fin, si bien se inspira en el espíritu restrictivo de la época, determina todo el orden del régimen colonial con colores que están lejos de guardar armonía con las doctrinas que se proclaman por sus preceptos.

5. Los reyes de España habían centralizado, en una corporación, los asuntos que se relacionaban con sus colonias americanas. El Consejo de Indias, tribunal supremo que ejercía la superintendencia de la administración colonial, era un poder legislador y ejercía á la vez funciones judiciales. Carlos V, notando el incremento que tomaban los negocios de Indias, resolvió establecer esta institución, cuyas funciones se habían ejercido hasta entonces por los miembros del Consejo de Castilla ó por comisiones especiales que nombraba el rey para pedirles sus opiniones en cada caso que ocurría [1]. El Consejo de Indias, fué formado por los individuos más distinguidos del reino: figuró en él,

[1] Algunos historiadores modernos, entre ellos Prescott (*History of the Reign of Ferdinando and Isabella*. Vol. III, cap. XVII, pág. 407, nota 4ª. Edit. de Londres, 1849), y Barros Arana, interpretando erróneamente las fuentes históricas de que se han servido, dicen que el Consejo de Indias fué instituído por los Reyes Católicos. Prescott (loc. cit.) dice también que fué fundado por Fernando en 1511. Este dato histórico ha hecho incurrir en error á los escritores de segunda mano. Para quitar toda duda al respecto, nos basta citar las palabras de Solórzano (*Polít. Indiana*. Lib. V, cap. XV, núm. 2) cuya autoridad é información son irrefutables. Dice: «Y entre estos consejos es muy considerado y estimado el que *se instituyó* por el señor emperador *Carlos V* á primero de Agosto de 1524... Porque antes de esta formación no *tenían las cosas y causas de las Indias consejo particular por donde correr* y se despachaban por el de Castilla, *como accesoriamente uni-*

entre otros muchos hombres de ciencia, el célebre Pedro Martyr de Angleria, autor de uno de los primeros libros que se escribieron sobre los descubrimientos del Nuevo Mundo ([2]). Pero más adelante, los reyes acostumbraron nombrar miembros del Consejo á los funcionarios distinguidos que, habiendo residido en América, hubiesen adquirido en ella la experiencia y el conocimiento de los asuntos y negocios del país ([3]).

La institución de los Consejos había sido considerada como una necesidad del buen gobierno por los reyes españoles; don Alfonso XI había dicho: «*que era cosa digna de la real magnificencia tener tales varones de consejeros*» y este principio seguido por sus sucesores, hizo que los monarcas gobernasen con más acierto los destinos de sus estados.

El Consejo estaba compuesto de veintiún miembros superiores y varios oficiales principales, entre los que figuraban el Gran Canciller, que era el más alto funcionario de la corporación, ocho consejeros doctores ó licenciados, un fiscal, cuatro contadores, tres relatores y dos secretarios. Formado de este modo, el Consejo conocía en grado de apelación de las resoluciones de las Audiencias en los casos que determinaremos al tratar de estos tribunales. Tenía á más la facultad de proponer al rey el nombre de los altos empleados civiles y eclesiásticos que debían desempeñar cargos en las Indias. Disponía de facultades amplias para informarse de la correspondencia que se mantenía con las colonias y ejercía además, como hemos dicho, una superintendencia general sobre la administración de las posesiones españolas.

---

das á él, ó por algunos graves varones, y consejeros que de él se mandaban entresacar.»

Prescott ha citado también á Solórzano, y dice que éste se refiere á la reconstitución *(remodelling)* de este tribunal en tiempo de Carlos V, pero aquel escritor ha interpretado erróneamente al autor de la *Política Indiana*, que por sus palabras precitadas, ha querido decir muy distinta cosa, como lo dice también Gomara en el cap. CCXVIII de su *Historia de las Indias*.

([2]) *De Rebus Oceanicis et Novo Orbe.*

([3]) El comentador Solórzano fué miembro del Consejo de Indias.

Para ser miembro del Consejo de Indias era necesario estar versado en los ramos de los conocimientos humanos, *saber historias* como dice Solórzano y conocer especialmente la geografía, la historia, la cosmografía y la navegación del Nuevo Mundo (¹). No podían, pues, ser hombres vulgares los miembros de esta alta corporación con que el monarca quiso establecer una cámara central, que en su propio reino ejerciese la vigilancia del gobierno y de la dirección de las colonias.

Todas las grandes reformas contenidas por las leyes y las cédulas reales, y el mismo Código de Indias, fueron estudiadas y redactadas por los miembros que componían el Consejo. Hombres de saber para su tiempo, conocedores del Derecho Romano y de las ciencias, eran aptos para ponerse al frente de las reformas y de las garantías con que la legislación indiana quiso reglamentar al gobierno colonial.

Si las erróneas doctrinas del tiempo, con respecto al comercio, fueron la causa de que la España se empobreciera y empobreciera también á sus colonias, la historia no puede desconocer que los asesores del rey miembros del Consejo de Indias, se inspiraron en la justicia y en la bondad para proponer muchos de los sabios preceptos que contiene la legislación indiana.

6. Poco tiempo después del descubrimiento del Nuevo Mundo, los reyes de España dictaron leyes y reglamentos con el objeto de organizar escrupulosamente la comunicación marítima con los puertos americanos. Bajo el reinado de los Reyes Católicos la conquista de América se realizaba en condiciones mucho más benéficas que bajo Carlos V y sus sucesores. La agricultura y la cría de animales europeos tomaron cierto incremento en las Antillas, pero la sed de los metales preciosos con los que el conquistador trataba de improvisar rápidas y fáciles fortunas, estancó las

(¹) Solórzano, *Pol. Ind.*, lib. V, cap. XV, núm. 13.

ba la América Central, la California, el Nuevo Méjico, la Florida; el oro, el cobre, la plata, la vainilla, la cochinilla, el índigo y las maderas de tinte, eran sus productos principales. Las Antillas, cuyas ricas producducciones tienen en el día una gran importancia, fueron consideradas, por su falta de metales preciosos, simplemente como la puerta militar de los opulentos Virreynatos de Méjico y del Perú. Este país, tan rico como Méjico, vació los tesoros de su vasto imperio en los pueblos europeos y contribuyó á desequilibrar el valor de la moneda metálica con la exportación de sus riquezas minerales. El Paraguay y el Río de la Plata, que carecieron de minas, fueron las únicas colonias que luchando contra las trabas del monopolio y contra la vasta y despoblada región de sus campañas, consiguieron fomentar la agricultura, llegando á exportar, aunque en muy corta escala, algunos productos agrícolas. El Paraguay fué sin duda el país más cultivado durante la época colonial, y el Río de la Plata debió á la falta de minas, la formación de una población activa y trabajadora, que educada en la labor diaria, adquirió distinto carácter que la de las fastuosas sociedades de Méjico y del Perú.

El comercio colonial se hacía bajo la protección de la corona. Cada año se equipaban dos grandes expediciones custodiadas por naves de guerra de la nación. Una de estas expediciones, llamada la de *la flota*, hacía el comercio de las Antillas, recorría el litoral mejicano y surtía los ricos mercados de la Nueva España. La otra expedición anual llamada de *los galeones*, recorría las costas del Pacífico desde Chile hasta el Perú. El número de las naves varió á medida que la España entraba en sus períodos de decadencia. En tiempo de Felipe II se despachaban anualmente sesenta ó setenta naves con destino á Méjico y de cuarenta á cincuenta para el Perú; pero desde el tiempo de Felipe III hasta el de Carlos II el número disminuyó notablemente.

Estos buques eran fletados por los comerciantes de Sevilla bajo los reglamentos y formalidades que les imponía la Casa de Contratación. El rey, como era natural, tenía una fuerte participación en las ganancias, y los cargamentos de retornos, especialmente los que se componían de oro y plata en barras, iban á aumentar el haber de las arcas reales con el 20 por ciento de su valor. A este gravamen se llamó quintos del rey.

Los comerciantes del Nuevo Mundo estaban obligados á transportar por tierra á Panamá y de ahí á Portobello, que era el puerto habilitado para comunicar directamente, todos los productos que querían trocar por los cargamentos europeos. Los precios de los artículos se determinaban entre los delegados de los comerciantes de España y los de los puertos de América. A la llegada de cada flota, se organizaban no sólo los medios de transportar á su destino los artículos más valiosos, sino los de distribuir bajo la inspección de los corregidores de cada lugar ó villa, aquellos que eran destinados al uso de los indígenas.

Los españoles obligaban á los indios á adquirir los artículos de fabricación europea, aun cuando á ellos no les fuesen necesarios para su uso ó su subsistencia. El corregidor de cada villa, adquiría para sí las mercaderías importadas, y cada indio quedaba obligado á comprarle todo aquello cuya adquisición se le imponía.

El monopolio y el privilegio provocaron, como era natural, el contrabando. El contrabando del extranjero era estimulado directamente por la venalidad de los empleados reales. Los comerciantes ingleses, holandeses y portugueses, cargaban las naves españolas con sus artículos por medio de transbordos, en los cuales figuraban como cómplices los mismos encargados de la expedición, y de este modo, la España, no sólo no obtenía las ventajas que le hubiera proporcionado el libre cambio y la concurrencia, sino que sufría todos los grandes perjuicios que engendra la venalidad de los empleados y la corrupción administrativa.

En los mismos puertos de España se consumaba el fraude con el mismo ó con mayor escándalo. Los buques que arribaban á los puertos de la Península cargados con las riquezas americanas, eran visitados por las autoridades marítimas; y éstas no los ponían en franquía, sino después de conceder algunos días para que la mayor parte de los cargamentos fuesen desembarcados sin abonar los derechos de aduana. En este fraude constante contra las leyes de la nación, estaban comprometidas las principales autoridades de los puertos.

Este procedimiento irregular, absurdo y vicioso, bajo el cual se practicaba el comercio colonial, aceleró la ruina comercial de la España, disminuyó sus rentas, empobreció sus mismas colonias, y dió pábulo para que las naciones enemigas concurriesen á destruir, no sólo su grandeza política, sino su prosperidad comercial que aparecía ser tan grande en los primeros años del descubrimiento del Nuevo Mundo ([5]).

7. El Río de la Plata estuvo por largo tiempo en condiciones muy diversas con relación á las otras colonias españolas en cuanto al comercio con la metrópoli. La política española había cerrado, por decir así, los puertos de nuestro río al comercio exterior. Así como Portobello era la puerta habilitada para el comercio con el Nuevo Mundo, Buenos Aires ó más bien dicho, todo el Río de la Plata, era puerta cerrada para la comunicación comercial con la metrópoli. Las colonias americanas se surtían por una sola vía, y creían los sostenedores del monopolio comercial, que si el Río de la Plata se habilitaba para el comercio exterior, las riquezas del Perú se derramarían por él con grande perjuicio de los negociantes de Lima y de Sevilla. Con el objeto de impedir la salida de la plata y del oro por el Río de la Plata, fueron establecidas más tarde

---

([5]) Sobre el comercio colonial puede verse la parte que H. Scherer le consagra en el vol. II de su notable obra sobre *Comercio de los tiempos modernos*.

las Aduanas de Córdoba y de Jujuy, que cobraban un cincuenta por ciento sobre el valor de las introducciones, impidiendo al mismo tiempo que se llevara á Buenos Aires el precio en metálico de las ventas que se practicaban.

La comunicación comercial con el Río de la Plata «se gobernaba con entera separación de todo el resto «del comercio de las Indias: (6) dice Antúnez, y en efecto, ningún mercado americano sufrió mayores restricciones que el puerto de Buenos Aires, y en ninguno tampoco se hicieron sentir con mayores consecuencias los efectos del contrabando: así por ejemplo, los navíos portugueses que arribaban á los puertos del Brasil cargados de artículos holandeses é ingleses, se dirigían en seguida al Río de la Plata y depositaban en lugares seguros de la costa sus cargamentos, protegidos muchas veces por las mismas autoridades de las colonias. La España no podía, á pesar de sus esfuerzos, mantener incomunicado el Nuevo Mundo con el resto de las naciones.

Por cédula real de 30 de Enero de 1595, se facultó á Pedro Gómez Reynel para hacer el comercio de negros esclavos, y entre las concesiones que se le otorgaron, se le acordó la de poder introducir seiscientos negros por año al Río de la Plata. Terminado el plazo de esta concesión, no se volvió á acordar á ninguno otro (7). Los introductores de negros aprovechaban su privilegio para introducir cargamentos de mercaderías, y la Corte notó al fin el abuso que se cometía á favor de sus concesiones y limitó, como se verá, las licencias que se pidieron posteriormente.

Las cédulas reales de 11 de Octubre de 1618 y de 7 de Febrero de 1622, prohibieron terminantemente *la entrada y salida por el puerto de Buenos Aires* á toda clase de artículos de comercio. Sin embargo, por una

(6) Antúnez y Acevedo. - *Memorias Históricas sobre la legislación y gobierno de los españoles con sus colonias*, pág. 120. Madrid, 1797.
(7) Antúnez (obra citada).

cédula real anterior á éstas, de 20 de Agosto de 1602, se acordó á los vecinos de Buenos Aires y en general á los habitantes del Río de la Plata, el derecho de embarcar anualmente con destino al Brasil y á Guinea, por el espacio de seis años, en sus buques propios y por su cuenta, dos mil fanegas de harina, quinientos quintales de carne tasajo y quinientas arrobas de sebo.

Esta autorización real, que fué una excepción á las limitaciones que se ponían al comercio de estas colonias, demuestra que estos países tenían ya materias de exportación y que la ganadería y la agricultura habían alcanzado algunos progresos dignos de mencionarse. Terminado el plazo de la concesión, los pobladores de Buenos Aires pidieron su prorrogación indefinida, solicitando al mismo tiempo el derecho de poder exportar é importar toda clase de artículos, de acuerdo con las necesidades del país. La pretensión de los vecinos de Buenos Aires fué sometida al consejo de los miembros de la Casa de Contratación. Los miembros de este tribunal, opusieron un sinnúmero de argumentos absurdos en los cuales estaban contenidos todos los errores económicos de la época. Se aconsejaba al rey que no acordase lo que se solicitaba, porque el abuso de la facultad daría por resultado la concurrencia, y la concurrencia perjudicaría á los dueños de los cargamentos que los galeones conducían al Perú. Lo que más temía la Casa de Contratación, era que acordándose lo que solicitaba la ciudad del Río de la Plata « se abriría una puerta más ancha sin comparación á la que ya lo estaba, para extraer la plata del Potosí y oro del Perú » [8].

A pesar de esta oposición por parte de los privilegiados de Sevilla y de los Virreyes del Perú, se acordó á las « ocho ciudades » que componían las colonias del Río de la Plata y que habían elevado la petición para poder comerciar, el derecho de hacerlo por el término

[8] Antúnez (obra citada)

de tres años, limitando la cantidad de los artículos de su comercio pero facultándolas, sin embargo, para que pudiesen introducir al interior los artículos cuya exportación se les permitía. Esta autorización fué acompañada de trabas excesivas, y entre ellas, la de pagar un cincuenta por ciento de derechos por las importaciones en las aduanas del interior.

Los permisos para comerciar en el Río de la Plata continuaron otorgándose aunque con todo género de limitaciones y de trabajos. Lo demuestran nuevas cédulas reales y las mismas leyes de Indias, pero con tales limitaciones las colonias argentinas no podían progresar y eran arrastradas en la ruina comercial á que parecían destinadas á caer, la metrópoli y sus dilatadas posesiones del Nuevo Mundo.

Las relaciones comerciales de sus mismos habitantes eran reducidísimas. No hubo colonias más pobres en los primeros años de su fundación que las que bañaron nuestros grandes ríos. A pesar de sus crecidas riquezas, á pesar de tener representadas en su suelo las producciones de las distintas zonas de la tierra, la nación conquistadora despreció su importancia y quizá se lamentó alguna vez, de que la naturaleza hubiese abierto á la comunicación exterior los grandes ríos que son hoy los canales por los cuales se derraman en los mercados europeos las riquezas argentinas amparadas por las leyes del libre cambio y de la libertad de comercio (9).

8. Los virreyes y gobernadores eran los representantes genuinos del rey; representaban su persona y ejercían el poder ejecutivo de las colonias. En los primeros tiempos de las colonias, los virreyes tenían su asiento en el Perú y en Méjico, que constituyeron los dos grandes virreynatos de la América Española. Chile se gobernaba por un capitán general, y el Tucumán

---

(9) Sobre el comercio colonial pueden consultarse la obra de Ruvalcaba y la de Antúnez y Acevedo.

y el Río de la Plata, se dirigían por un gobierno análogo á cuyo frente estaba un funcionario con el título de capitán general y justicia mayor de su provincia respectiva.

Los virreyes y los gobernadores ejercían el poder civil y el poder militar; estos funcionarios eran, además, los Presidentes natos de las Audiencias como lo veremos más adelante.

Los virreyes, representantes directos del poder real, tenían mucha semejanza, por la autoridad que ejercían, con los procónsules romanos encargados de gobernar las provincias sometidas á Roma [10]. Una cédula real de 1614 ordenaba lo siguiente, respecto de los virreyes: *Que se les debe guardar y guarde la misma obediencia y respeto que al Rey, sin poner en esto dificultad ni contradicción, ni interpretación alguna. Y con apercibimiento, que los que á esto contravinieren incurrirán en las penas puestas por derecho á los que no obedecen los mandatos reales y los demás que allí de nuevo pone y refiere* [11].

Los virreyes estaban encargados además de las relaciones políticas con los gobernadores de las distintas provincias y con los jefes de las flotas que tenía cada estado á su servicio.

Las leyes mandaban siempre que estos funcionarios fueran electos entre los más esclarecidos, y los rodearon de toda la pompa y corte de que gozaban los reyes de España, dándoles una servidumbre crecida y acordándoles todo género de prerrogativas y honores.

Tenían además facultad para nombrar ciertos empleados como los fiscales, relatores de las audiencias, alguaciles mayores, mayordomos, etc., y otros cargos que dependían generalmente de la autoridad política que investían. Ejercían el vicepatronato como repre-

[10] Véase á Solórzano, lib. V, cap. XII, núms. 4 y 5. — *Indiana.*
[11] Esta real cédula es la ley 2, tít. 3, lib. III. *Recop. de Indias.*

sentantes del monarca y eran, en una palabra, la primera persona del gobierno en las colonias.

Tenían facultad para *encomendar* indios, pero la ley les prohibía autorizar la traslación de las encomiendas; podían asistir á la vista de los pleitos aunque no tenían voto en ellos, y sólo salvaban la discordia que ocurriese entre los oidores, en los casos de encarcelamiento de los reos ([12]). Podían conocer, resolver por sí solos, ó con el consejo de un asesor letrado, breve y sumariamente, las quejas que elevaban los indios á su resolución por malos tratamientos y otros abusos que con ellos se cometían. Les estaba encomendado el cuidado de la real hacienda; y en ciertos y muy limitados casos, se les acordaba la facultad de indultar á los reos condenados por delitos graves ([13]).

La ley había querido que las funciones de virreyes se ejerciesen sin contraer vínculo alguno con la tierra en que gobernaban. Esta sabia disposición, que fué violada muchas veces por los mismos funcionarios, acusa el celo y la seriedad con que la España había reglamentado todo lo referente al desempeño de aquellos cargos. Así, la ley prohibía á los virreyes contraer matrimonio en el lugar de su destino ([14]), les impedía el ejercicio del comercio, ser propietarios, asistir á óleos, entierros y casamientos, en una sola palabra, vincularse estrechamente con la sociedad que gobernaban.

Los virreyes y los gobernadores eran amovibles á voluntad del soberano, y cuando no eran destituídos por el mal desempeño de sus funciones, pasaban á ejercer otros cargos en la metrópoli ó en sus posesiones. Varios gobernadores de Buenos Aires y del Río de la Plata, ejercieron más tarde el cargo de virreyes, como Vértiz por ejemplo.

([12]) Ley 7, tít. 7, lib. VII. *Recop. de Indias.* Solórzano, lib. V, cap. XIII, núm. 21.
([13]) Solórzano, lib. V, cap. XIII, núm. 35. Estas disposiciones terminantes han sido desconocidas por algunos autores contemporáneos.
([14]) Solórzano, lib. V, cap. IX, números 1 al 8.

En cuanto á los gobernadores y capitanes generales de Provincia en una escala inferior, eran también los jefes del Poder Ejecutivo de cada distrito, y como los virreyes, representaban la primera persona del poder militar y del poder civil.

La mayor parte de los funcionarios coloniales eran españoles; muy pocos americanos ejercieron altos empleos políticos en América. Los virreyes y gobernadores habían acreditado generalmente su nombre en las guerras europeas. Su carácter moral, dispuesto casi siempre á los abusos de autoridad, á la explotación de las rentas y al deseo de levantar grandes caudales en América, está muy lejos de responder á la sana intención con que las leyes de Indias y las diferentes cédulas reales habían legislado todo lo relativo al ejercicio de su poder. La práctica hizo letra muerta de la mayor parte de estas disposiciones, y las noticias secretas de don Jorge Juan y de don Antonio de Ulloa, informaron detalladamente á la Corte sobre los abusos que los representantes de su autoridad cometían en América (15).

9. Cuando los mandatarios terminaban las funciones de su cargo por remoción ó ascenso, las leyes disponían que fueran residenciados, es decir, juzgados en los actos que habían desempeñado como gobernantes. El Consejo de Indias, proponía al Rey tres abogados residentes generalmente de América, y el Rey señalaba uno de ellos para que bajo su dirección, se instruyese un sumario al funcionario cesante. El visitador ó encargado de instruir *la residencia,* se trasladaba al punto en que el funcionario había desempeñado su cargo y anunciaba á los habitantes de la provincia el punto en que se instalaba el tribunal, ante el cual debían presentarse las quejas que los ofendidos pudiesen tener contra el *residenciado.* La instrucción duraba de sesenta á noventa días, según la extensión

---

(15) Noticias secretas de América. Parte II.

del país, y una vez terminadas y oídas las defensas del gobernante ó de sus representantes, el visitador elevaba al Consejo de Indias, los antecedentes necesarios para resolver el caso. La sentencia del Consejo terminaba definitivamente el juicio. Los juicios de residencia no se instruían única y exclusivamente para averiguar los abusos que pudieran haber cometido los funcionarios en el ejercicio de sus cargos. Las leyes disponían expresamente que se oyese también á aquellos que quisieran informar en pro de las virtudes y buenas acciones de los residenciados, y se prohibía que el informe se concretase exclusivamente á la pesquisa ó averiguación de la mala conducta de los empleados, obligados á sufrir las consecuencias del juicio de residencia.

A pesar de las garantías que este procedimiento ofrecía para las personas avecindadas en las colonias españolas, los juicios de residencia fueron frustáneos en la mayor parte de los casos, y frecuentemente, el favoritismo real y la influencia personal, obtuvieron que los jueces usaran no sólo de lenidad para castigar á los reos, sino para excusarlos en muchas ocasiones de los cargos que contra ellos formulaban sus víctimas [16].

10. La rama más alta del Poder judicial estaba representada por las Audiencias en las colonias españolas del Nuevo Mundo. Sus miembros ó vocales, cuyo número variaba según la importancia de cada provincia, conocidos con el título de oidores, entendían en grado de apelación de los asuntos contenciosos, resueltos en primera instancia por los alcaldes ordinarios y corregidores, y por los demás tribunales inferiores. En Charcas y en Chile, existían estos tribunales, aunque no tan numerosos como los de Lima y Méjico. En 1661 se fundó en Buenos Aires la primera Audiencia, que fué suprimida y restablecida después en 1773. Los

---

(16) Solórzano, *Política Indiana*, lib. V, cap. X.

miembros de las Audiencias estaban sometidos á las mismas prohibiciones que las leyes habían dictado para los virreyes, no podían vincularse con las familias y la sociedad del lugar donde desempeñaban sus empleos, y las cédulas reales habían mandado repetidas veces que esta prohibición se observase rigurosamente para que la independencia y la imparcialidad de los jueces fuese la garantía de sus resoluciones.

Las resoluciones de las Audiencias eran inapelables, en su regla general. Cuando ellas fallaban un juicio contencioso, sólo se podía apelar de sus sentencias ante el Consejo de Indias en el caso que el asunto excediese del valor de seis mil pesos. En los demás juicios civiles ó comerciales, la sentencia de la Audiencia terminaba el pleito y del mismo modo se procedía en los asuntos criminales aun en el caso que los acusados fuesen condenados á muerte.

Las Audiencias ejercían además la superintendencia interna de todos los demás tribunales inferiores de la colonia. Cuando los asuntos elevados al conocimiento de los virreyes ó gobernadores, exigían por su naturaleza un conocimiento especial del derecho, éstos estaban obligados á consultar á la Audiencia para dictar las resoluciones correspondientes.

Las Audiencias estaban en directa comunicación con el monarca y podían informarle sobre el estado de las provincias en que estaban establecidas, indicándole las reformas que eran necesarias á la buena administración y las medidas que para este objeto debía autorizar el soberano.

En ausencia del virrey ó gobernador, ó por muerte de éstos, el oidor más antiguo asumía provisionalmente el gobierno político y militar de la colonia; y cuando la provincia no tenía Audiencia, la vacante era ejercida con el mismo carácter por el alcalde de primer voto, que era el juez subalterno más caracterizado, como más adelante lo veremos. Las leyes posteriores, notando los abusos que las Audiencias habían cometido

en el ejercicio provisional del gobierno político, derogaron las disposiciones que autorizaban á sus miembros á ejercerlo y declararon que las vacantes debían ser ocupadas por el militar más antiguo de cada estado. Una de las causas de esta reforma fueron los conflictos que provocaron en 1607 las audiencias de Quito y de la Plata, pretendiendo cada una de ellas el gobierno político de las colonias por muerte del virrey Monterrey. El Rey castigó á los oidores de uno y de otro tribunal, reprobando y condenando su proceder é imponiéndoles una multa, por actos que se consideraron como una usurpación de facultades [17].

Las audiencias tenían además otras funciones: podían algunas veces proveer encomiendas de indios, conocer en apelación de ciertas resoluciones de la autoridad eclesiástica (en los recursos de fuerza por ejemplo), entendían en los juicios de residencia formados á los corregidores, tenían facultad para despachar jueces pesquisadores, velar por el buen tratamiento de los indios, conocer en la institución de nuevos diezmos y entender, en fin, como tribunal de consejos en los asuntos de gobierno y hacienda real [18].

El estudio del foro colonial tiene un carácter especialísimo en la historia de los países americanos. La revolución heredó las leyes y el derecho español. Las reformas que sufrió el cuerpo de su doctrina fueron parciales y aun todavía en nuestros días los estados americanos no se han emanicipado de su influencia. La lentitud de los procedimientos, la duración de los pleitos, el ceremonial con que se procedía en ellos, la erudición forense, y en una palabra, todo lo que se refiere á la organización de poder judicial, da á esta rama del gobierno colonial caracteres peculiares que han resistido enérgicamente al poder de las doctrinas y de los principios modernos.

---

(17) Véase Solórzano, *Política Indiana*, lib. V, cap. III, núm. 44.
(18) Solórzano, lib. V, cap. III. De las audiencias ó cancillerías reales.

11. El gobierno municipal, nació con la conquista: hemos visto que sus principales personajes comenzaron por establecer el régimen de las comunas en las ciudades que fundaban. Sólo el pueblo inglés puede rivalizar con las instituciones democráticas que el pueblo español heredó de la Edad Média. La autonomía local de los distritos, *el gobierno de propios,* como se llamó el gobierno vecinal, fué la cuna de las libertades castellanas y aragonesas. Los mismos reyes de Aragón y de Castilla reconocieron los fueros de las viejas ciudades, que eran tan celosas de sus derechos, que obligaron á los monarcas á prestar de hinojos juramento, de respetarlos en el acto de su coronación. Los amantes de los principios democráticos, debemos respetar las instituciones de que gozaba la España antes del advenimiento de la casa de Habsburgo.

Ellas representaron siempre la causa de la libertad contra los avances del poder absoluto de los reyes, y nunca fué más grande y más noble la nación española, que cuando se armó para defender la traición de los principios que la dominación de los godos le había legado en sus cartas y en sus fueros.

El derecho municipal moderno, que tantos progresos ha hecho en los Estados Unidos y en otros pueblos libres, tiene que reconocer por base los principios del viejo derecho inglés, y las prerrogativas de las villas y ciudades españolas del siglo XIV y del siglo XV. Cuando Carlos V. quiso centralizar su poder bajo el régimen de una monarquía absoluta y militarizada, las comunas españolas, celosas de sus libertades y de sus derechos propios, proclamaron la más santa de las revoluciones que reconoce la historia de las naciones.

La tradición de la libertad municipal se había arraigado tanto en el pueblo español, era tan profunda la educación que aquella sociedad había alcanzado con ella, que todas las ciudades libres sintiéronse oprimidas por la mano del poder despótico que amenazaba descargarse sobre ellas y someter al vasallaje aquella

sociedad viril y noble que gobernaba su vida, su fortuna y su propiedad, ejercitando el más legítimo de los derechos del hombre.

El grito de los comuneros, sofocado en los cadalsos de Villalar, será un baldón para la monarquía absoluta y para el poder imperial de Carlos V, pero las instituciones libres de la España honrarán hasta en la más remota posteridad el nombre de aquellos que cayeron defendiendo la libertad de sus pueblos y de sus hogares esclavizados por un rey extranjero que no supo respetarlos como los habían respetado los reyes españoles.

De manera, pues, que vemos que el gobierno de las localidades era un patrimonio político que los conquistadores españoles introdujeron en el Nuevo Mundo.

Este gobierno representado por los Ayuntamientos en España y por los Cabildos en América, representa la rama más popular de las instituciones con que el régimen colonial se fundó en el Nuevo Mundo. Había sin embargo, una diferencia notable, y es que las comunidades de España formaban corte ó parlamentos.

Mientras duraba la conquista, las leyes autorizaban á los Adelantados para nombrar las autoridades locales que representaban el Cabildo, pero terminada ésta, la formación de este cuerpo se verificaba por elección anual que practicaban los miembros cesantes [19]. El gobernador político del lugar era el presidente de la corporación, y ésta se componía de miembros que tenían el nombre de regidores. El número de éstos dependía de la importancia de la población: en las ciudades principales el Cabildo se componía de doce regidores, en las ciudades secundarias y en las villas seis [20]. La ley prohibía terminantemente que los gobernadores impidiesen la emisión del voto libre de los miembros del Cabildo, con el objeto de mantener la

[19] Solórzano, lib. V, cap. I, núm. 2.
[20] Solórzano, lib. V, cap. I, núm. 2.

independencia del poder municipal que ejercían. Esta prescripción fué violada frecuentemente: el poder político y el poder municipal tuvieron siempre serios conflictos en las colonias americanas.

El cargo de corregidores duraba un año: Solórzano [21], comentaba favorablemente esta disposición y sostiene que la corta duración del cargo, da motivo para que él sea ejercido por el mayor número de *ciudadanos*, principios cuyas ventajas son reconocidas hoy como altamente saludables [22].

Sin embargo, debemos hacer notar, que algunos de estos cargos eran perpetuos y se compraban en remate público y al más alto precio, como lo veremos más adelante. Además de los miembros del Cabildo, existían un procurador municipal que no tenía voto en las deliberaciones y á quien le estaba encomendada la reclamación de los intereses propios del municipio: este funcionario ejercía su destino con el título de Síndico Procurador de Ciudad.

Los miembros del Cabildo se distinguían con diversos nombres y categorías. Los empleos perpetuos y que se compraban en remate, eran el de Regidor Decano, Regidor Alguacil Mayor, Regidor Depositario general y Regidor Alcalde provincial. Los empleos efectivos correspondían á los otros miembros de corporación, entre los cuales figuraban los alcaldes de primero y segundo voto, el de Regidor juez de policía, los Regidores defensores de pobres y menores, el Regidor Alférez Real y el Fiel ejecutor.

Las funciones generales del Cabildo eran la administración de las rentas del municipio, pero cada miembro de la corporación tenía funciones especiales.

Los Alcaldes de primero y segundo voto, eran los jueces de primera instancia. El primero conocía los

---

(21) Lib. V, cap. I, núm. 3.

(22) Los alcaldes ordinarios duraban dos años en sus funciones, entrando en el año que terminaba el alcalde de segundo voto, á reemplazar al de primero que cesaba. Este procedimiento fué reformado, reduciéndose á un año el período de cada carga.

asuntos civiles y comerciales, el segundo solamente de los juicios civiles. Estos funcionarios tenían asesores ó consejeros cuyo oficio se pagaba por los alcaldes con los emolumentos que las partes tenían que pagar por cada firma que subscribía sus resoluciones. El alcalde de primer voto, como hemos visto, ejercía además el gobierno provisorio, cuando la provincia no tenía audiencia y en el caso que vacase accidentalmente el cargo de gobernador. De las resoluciones de los alcaldes se apelaba á las Audiencias.

El alguacil mayor era el ejecutor de los deudores municipales, perseguía el cobro de las rentas ó derechos, y obtenía su cobranza de los que se resistían á pagarlas. El Depositario General, que era vara perpetua y vendible, cuidaba de todos los depósitos que se hacían en las cajas del Cabildo. El Regidor juez de Policía, vigilaba todo lo relativo al orden, higiene y comodidad de la ciudad: este funcionario representaba el carácter genuino de la institución. Era jefe de los alcaldes de policía, llamados prebostes de *Hermandad*, cuyos cargos tienen perfecta semejanza con los que ejercen nuestros actuales comisarios de policía.

Las funciones de los regidores defensores de pobres y menores, están determinadas por su propio nombre, y el Regidor Alférez Real, desempeñaba las veces de un maestro de ceremonias y paseaba en las grandes solemnidades religiosas la bandera de España en las calles y en las plazas de los pueblos americanos.

La ley, al mismo tiempo que había rodeado al gobierno municipal de toda la independeucia, prohibiendo á los Gobernadores, Virreyes y Audiencias que coartasen sus funciones, había también tomado medidas para que los cabildantes ejerciesen sus cargos con todas las garantías necesarias á la comunidad. Para poder ser regidor, era menester ser vecino y propietario: esta prescripción sabia que había sido adoptada por pueblos modernos de instituciones avanzadísimas, co-

menzaba por reconocer por base los principios del gobierno propio, pues por ella se daba á los más interesados la dirección inmediata de sus bienes y propiedades (23).

Las rentas de los cabildos no podían enajenarse y ninguno de los miembros podía comerciar con la corporación. Tanto era el celo que el legislador había desplegado para fundar y sostener la pureza administrativa.

Estos eran los Cabildos que prepararon la semilla de la democracia americana y que iniciaron la revolución. Con ellos predominó el elemento nativo, antagónico siempre al elemento español, nació la independencia argentina y el elemento popular que la proclamó más tarde á la faz de la tierra.

La tradición histórica de los Cabildos, como lo hemos dicho al principio, fué la tradición de los principios democráticos en lucha contra el poder omnímodo de los reyes. Libres habían sido en España y grandes en la célebre guerra de los comunistas castellanos. Libres y grandes tenían que ser en América, porque su fuerza y su espíritu eran demasiado intensos para debilitarse en el período del coloniaje. Allí, en el centro de las ciudades coloniales, la dinastía de Ausburgo, y más tarde la de los Borbones, habían dejado germinar imprudentemente la planta á cuya sombra nació más tarde la libertad del Nuevo Mundo.

12. La religión católica diseminó sus representantes en el Nuevo Mundo, uniendo, para este objeto, la gran influencia de la iglesia con el fuerte poder de la corona. Alejandro VI renunció el impuesto del diezmo en favor de los reyes, y éstos se obligaron á sostener con él la propagación del catolicismo. Infinidad de cédulas reales fueron dictadas con este objeto (24). «*Y encargo y mando,* decía la reina Isabel en una de las cláusulas

(23) La ley prohibía el nombramiento de corregidores en las personas que ejercían oficios viles.

(24) Solórzano, *Política Indiana,* lib. IV, cap. I, núm. 4.

de su testamento, *á la dicha Princesa, mi hija y al dicho Príncipe, su marido, que así lo hagan y cumplan, y que éste sea su principal fin y que en ello pongan mucha diligencia, porque con esa obligación é intención se nos concedieron las Indias por la Santa Sede Apostólica* » ([25]).

Alejandro VI, después de haber reconocido el gobierno temporal de las Indias á los reyes de España, les renunció, como hemos dicho, por la bula de Diciembre de 1501, la propiedad de los diezmos, es decir, el diez por ciento líquido de las materias primas que producía la tierra americana, bajo la condición de que en ellas « se predicara y propagara la fe, se fundasen iglesias, se dotasen y costeasen los funcionarios del poder eclesiástico ». La bula de Alejandro fué confirmada por los Papas subsiguientes; y por este medio pudo sostenerse el vasto poder que la iglesia desplegó en la América latina, bajo el amparo y la administración del poder político.

Los metales preciosos como el oro y la plata y las piedras y perlas que constituían el fruto de la codicia de los españoles, no pagaban el diezmo ([26]). De manera que esta contribución, lejos de pesar sobre los objetos de crecido valor, pesaba sobre los productos de la agricultura y de la ganadería, y en una palabra, sobre los artículos considerados como de primera necesidad. Además del diezmo, existía el impuesto de primicia, que consistía en la deducción de una parte de las cosechas y especialmente de lo primero que se recogía de ellas por los agricultores.

El derecho de patronato, reconocido á los reyes por el Papa, les dió el gobierno de la iglesia Americana; y el de vicepatronato acordado á los representantes del Rey, dió á los virreyes y gobernadores el medio de dirigir el gobierno eclesiástico. De manera que los obis-

([25]) **Solórzano,** mismo cap. núm. 6.
([26]) **Solórzano,** *Política Indiana.* Lib. IV, cap. IV, núm. 2.

pos y demás prelados, estaban obligados á prestar obediencia á la autoridad colonial que representaba directamente la autoridad de los monarcas. Las causas que se relacionaban con la iglesia se resolvían por la autoridad eclesiástica. Las catedrales, establecidas en la capital de cada provincia ó gobernación, dirigían por medio de su cabildo todo lo referente á lo espiritual. Presidía este cabildo ó Consejo, el Obispo de la diócesis y de él dependían los curas de los pueblos y de los distritos, los misioneros y, en fin, todas las demás entidades de la iglesia.

A pesar de la influencia nociva que el clero colonial ejerció en América, llamó la atención la manera regular y discreta como se había instituído. Los curas no podían obtener sus cargos por simples concesiones personales, por el favoritismo de los obispos ó por la influencia de la autoridad civil. El cura de almas, dice Solórzano, es *la arte de las artes*, y no cualquiera obtenía un curato, sino después de pasar por muy severas formalidades. Estaban en primer lugar, obligados á conocer el idioma de los feligreses, sin cuyo requisito no podían adquirir el empleo que pretendían; (27) y antes de ser nombrados, eran sometidos á un examen formal de la materia canónica en que debían estar versados, y sobre todo, de la lengua en que iban á enseñarlos. Se castigaba en ellos, todo acto de codicia, y se les prohibía terminantemente obtener lucro alguno por medios lícitos ó ilícitos.

Al principio de la colonia, los curatos fueron provistos por cierto tiempo, y siempre bajo el imperio del patronazgo real, pero posteriormente su provisión se hizo bajo un régimen altamente conveniente y moralizador, abriendo concursos de oposición para cada vacante que ocurría. Y se observó este procedimiento con tanta formalidad, que Solórzano (28) comentando

(27) Solórzano, lib. IV, cap. XV, pág. 9, núm. 15.
(28) Solórzano, lib. IV, cap. XV, pág. ... núm. 39, comentario á la ley 30, tít. 7, lib. I. *Recop. de Indias.*

las reales cédulas que tal cosa disponían, dice que cuando después de celebrado el concurso, se elegía el menos apto ó el menos digno, cualquiera del pueblo tenía el derecho de impugnar y de contradecir el nombramiento».

Esta libertad acordada entonces á las poblaciones coloniales, acusa un retroceso de nuestra época en que la provisión de curatos se hace siempre bajo el imperio de las influencias ó de los caprichos personales.

Esta reforma del derecho indiano que derogó los curatos amovibles, dados en *encomienda* por personas extrañas al pueblo en que se establecían, dió á las localidades el derecho de escoger los mejores para el gobierno religioso de cada punto. Quitó el absurdo y brutal sistema de las imposiciones, reconoció en los pobladores el derecho de aceptar el pastor encargado de su educación espiritual. Solórzano, el sesudo comentador del derecho indiano, hace notar la importancia de este sistema que habla mucho en favor de la manera liberal como se llenaban los empleos de los sacerdotes subalternos.

El poder eclesiástico era dueño de numerosas propiedades urbanas y rurales, entre las que se contaban los conventos de frailes de diferentes órdenes, y los monasterios de monjas. Los soldados españoles que fundaban pueblos en América, comenzaban por adjudicar en propiedad los principales solares á las diferentes órdenes religiosas.

El catolicismo tuvo muy luego en las colonias la gran influencia que tenía en España. Los habitantes del Nuevo Mundo, vivían bajo el peso de las preocupaciones religiosas: los ricos, además de las contribuciones que estaban obligados á pagar para sostener el poder de la iglesia, legaban siempre una buena parte de sus fortunas á las distintas corporaciones eclesiásticas, y los pobres, á pesar de lo exiguo de sus medios, concurrían siempre al mismo objeto con todo aquello que les era posible.

Los libros religiosos, repartidos profusamente por la iglesia, mantenían al pueblo en las creencias y principios proclamados por el dogma. El culto externo, representado por las fiestas y las procesiones, proporcionaba á los colonos al mismo tiempo que el pasatiempo de las diversiones, el gusto por ese género de fiestas con las que la iglesia asentaba cada dìa más su influjo en las poblaciones americanas.

El clero llegó á aumentar considerablemente, no sólo por el gran número de sacerdotes que venían de España, sino porque comenzó á ser una de las grandes carreras á que se consagraban los hijos de las familias distinguidas de la época. Pero la falta de disciplina, y el mal ejemplo que cundía por el abuso y el desorden diario, arrojó al clero en una corrupción tan grande, que Ulloa y Jorge Juan, en sus célebres *Memorias secretas*, dieron cuenta al rey de la decadencia que había sufrido la iglesia en el nuevo continente.

El catolicismo ha continuado preponderando en las naciones actuales de la América del Sur, arraigado por hábitos y costumbres que reconocen tres siglos de tradición histórica.

13. La Inquisición, fundada por los Reyes Católicos, tomó un carácter temible bajo el reinado de Felipe II. Los pueblos argentinos no sufrieron el azote de su poder, pero él fué un día tan grande en España y en América, que merece que hagamos mención de él para completar este cuadro de las instituciones coloniales.

El *Santo Oficio de la Inquisición*, llegó un día á ser un verdadero tribunal político. Sus familiares, obedecían ciegamente los designios del monarca, que extendió su poder y fortaleció los medios con que procedían.

En Méjico, en Lima y Cartagena, la Inquisición ha dejado una historia de crímenes: legado de las tradiciones bárbaras de la Edad Media, que la España y la Europa misma no habían podido sacudir al entrar en la nueva era. El tormento, usado como medio efi-

ciente para descubrir los delitos, la pesquisa y la irresponsabilidad, como elementos para hacer eficaces el castigo justo ó injusto, fueron los medios de aquel tribunal, cuya misión fué perseguir y quemar herejes en el viejo mundo y castigar á los hechiceros y á los infieles del nuevo.

La muerte bárbara, la confiscación, el enclaustramiento perpetuo, la confesión forzada de lo que ella reputaba errores, y el tormento, fueron los castigos que la Inquisición aplicaba á sus víctimas; y al mismo tiempo que cometía estos horrores, limitaba el desarrollo de las ideas, prohibía la circulación de las lecturas, era la rémora del progreso intelectual y fulminaba con sus anatemas y con sus penas á aquellos que osaban proclamar la verdad contra el absurdo de los dogmas consagrados.

La Inquisición tenía poderes monstruosos é ilimitados. Juzgaba sin dar cuenta á nadie, estimulaba las delaciones por el terror ó por la codicia, y dentro de sus salas y bóvedas subterráneas, el grito de las víctimas se ahogaba en el silencio, sin que la justicia de la tierra pudiera intervenir en defensa del inocente.

Los delegados de este tribunal ominoso, estaban esparcidos por todas las provincias, y hacían las veces de espías encargados de informar al Santo Oficio de todo lo que acontecía. Era una especie de policía secreta, con medios poderosos para ofender, cuyo desarrollo debía concurrir á hacer más odioso el poder de los reyes que como Felipe II, armaron aquella institución de todos los resortes necesarios para aherrojar las conciencias de sus vasallos y gobernar la nación como se gobierna á un solo individuo.

La Inquisición contribuyó á robustecer el fanatismo religioso y á caracterizarlo con la más rebelde de las intolerancias. Tomó como arma la religión en vez de tomarla como lábaro y en nombre de ella, castigó á la sociedad con toda la saña y la crueldad que enjendraba en el espíritu de los hombres la pasión de los partidos sociales.

14. Pocos tribunales coloniales demuestran mayormente el celo y las precauciones que el legislador había tomado para establecerlos, que los tribunales ó Juntas de Hacienda y de Cuentas como propiamente se designaban.

Toda la parte rentística de la colonia estaba á su cargo. Sin su anuencia, los virreyes ó gobernadores, no podían aumentar ni sobrepasar el presupuesto de sus provincias: no podían hacer nuevos gastos, crear empleos ni acordar remuneraciones ó sueldos extraordinarios ([29]). Tenían aún facultades mayores que caracterizaban el contralor poderoso que ejercían en la marcha de la administración. No sólo no se podía autorizar gasto alguno sin su intervención, sino que el Alguacil Mayor de la Audiencia ó del distrito á quien le estaba encomendado el cumplimiento de sus acuerdos, tenía facultad para exigirlo de todos los mandatarios del gobierno, desde los empleados más subalternos hasta el virrey mismo. Los representantes del Rey estaban obligados á honrarlos y respetarlos ([30]) y la ley, para mantener la independencia de sus delicadas funciones, les había prohibido tener negocios propios y casarse en el lugar en que ejercían el cargo, y esta prohibición se hacía efectiva hasta con sus hijos mismos ([31]).

Los tribunales de Hacienda estaban compuestos generalmente de un tesorero, encargado de recibir y pagar los dineros necesarios, de un factor ó Veedor, cuyas funciones consistían en asistir á las fundiciones de metales para fiscalizar el fraude contra las arcas reales, y de un contador para que tuviese libro, cuenta y razón de la misma hacienda y librase los sueldos y las demás cosas que se mandasen pagar ([32]). El Virrey ó el Gobernador, según el caso, presidían este elevado tribunal.

([29]) Solórzano, lib. VI, cap. XV, núm. 9.
([30]) Lib. y cap. citados, núm. 13.
([31]) Lib. y cap. citados, núm. 11.
([32]) Lib. y cap. citados, núm. 10.

El contralor administrativo ejercido por los tribunales de Hacienda, habla muy alto en favor de las instituciones coloniales. El principio sobre que se basaban sus funciones, ha pasado al derecho constitucional moderno como uno de los elementos más sanos del buen régimen y como la garantía más eficaz para el manejo de las rentas y de los dineros públicos.

Estos tribunales estaban obligados y tenían derecho á resistir los abusos que cometiesen los virreyes. La ley les mandaba defender lo que les estaba confiado y cuando faltaban á este deber sagrado, eran castigados respondiendo de sus faltas ó debilidades con su propio peculio.

Llama profundamente la atención del historiador, el celo riguroso con que se ejercía la vigilancia de los tesoros coloniales. La Inglaterra, cuyas sabias instituciones ha adoptado el mismo sistema, y los pueblos americanos, [33] al admitir los mismos principios en sus cartas fundamentales, han reconocido en nombre de la posteridad, las doctrinas tradicionales del buen régimen que las leyes de Indias y las mismas leyes españolas habían proclamado para sofrenar en ciertos casos el poder de los reyes absolutos [34]. Y si se tienen presentes las precauciones con que se nombraban los empleados de hacienda, se estimará con mayor razón la naturaleza delicada y elevadísima que necesitaban tener los que ejercían esos cargos [35]. Además de los tribunales de hacienda, existían los de minería, los militares y de comercio.

15. La organización colonial, para mantenerse, había legislado extensamente todo lo relativo á rentas, impuestos y contribuciones. La España, agobiada por los grandes gastos á que tuvo que atender para man-

---

(33) El artículo 98, inciso 14 de la Constitución de Buenos Aires, prescribe la formación de un tribunal de cuentas.
(34) Solórzano, lib. y cap. citados.
(35) Estaban obligados á jurar desempeñar fielmente el cargo y á dar fianza por ello. Solórzano, lib. cit. núm. 24.

tener su poderío militar durante los reinados de Carlos V y de Felipe II, se vió forzada á recurrir al pueblo para levantar los cuantiosos recursos que necesitaba.

Los hombres de Estado aguzaron el ingenio para aumentar los fondos fiscales, y á la dinastía de Ausburgo, le cabe el triste renombre de haber empobrecido á la España á fuerza de exacciones. El doctor don Juan María Gutiérrez, ha escrito una página hermosa sobre este asunto ([36]). «Los historiadores, dice este ilustre argentino, han dicho algo sobre esta singular situación de la España, pero no todo cuanto el patriotismo, el alto patriotismo moral y el genio de los contemporáneos de aquellos tristes días, han grabado para siempre en páginas que son verdaderas telas históricas ([37]). Alrededor de los mandones, pululaban los *arbitristas* ([38]) y tomaban asiento en los consejos del monarca y de su omnipotente favorito, irritando con sus procederes la indignación patriótica de uno que otro hombre de talento y de carácter como don Francisco de Quevedo, autor de un opúsculo titulado los *Monopantones*».

A medida que la España decaía crecieron los impuestos y las cargas públicas. La América, sometida al régimen de la Metrópoli, sufrió el peso de las contribuciones. Se gravó la vida, la propiedad y hasta el pan y los artículos de primera necesidad. El principal de los impuestos era el *quinto* que el rey tenía en la extracción de metales, piedras preciosas y pesquerías de perlas. Los oficiales reales, como hemos visto en el párrafo anterior, eran los encargados de recoger la quinta parte que correspondía al monarca.

El impuesto de *almojarifazgo*, era el que se pagaba por derechos de aduana, sobre todas las importaciones.

([36]) *Revista del Río de la Plata:* Origen del papel sellado, por J. M. Gutiérrez. Vol. IV, pág. 392.
([37]) Quevedo y Cervantes en sus Novelas Ejemplares.
([38]) Solórzano, lib. IV, cap. VIII, núms. 22 y 23.

Los derechos aduaneros, pesaron enormemente sobre la riqueza de las posesiones españolas—fueron la fuente de grandes escándalos y engendraron el contrabando, con cuyo concurso vivieron largo tiempo las poblaciones del litoral. El sistema aduanero de la España reconocía como principio el mismo en que se fundaba el comercio colonial y produjo sus mismos resultados.

La venta ó la enajenación de los bienes-muebles é inmuebles, estaba grabada con la *alcabala,* impuesto cuyo valor varió en distintas circunstancias. Las leyes de Indias mandaban cobrarlo con suavidad y comodidad en los pueblos de indios ([39]) lo que demuestra como la protección á los indígenas fué la preocupación constante de los reyes.

El *estanco,* cuyos caracteres económicos han sido objeto de profundos estudios por parte de los economistas, fué sin disputa uno de los impuestos más pesados y absurdos. Por él el estado se arrogaba el derecho exclusivo de vender ciertos artículos, algunos como los naipes y el tabaco, y otros, necesarios é indispensables para la subsistencia diaria como el trigo, la sal, etc. En Buenos Aires, el *pósito* ó depósito de trigo, fué fundado por provisión de la Audiencia de Charcas, á instancia de don Juan de Torres Navarrete, delegado del gobernador. «Los *pósitos,* dice el señor Trelles, eran una verdadera institución bancaria aplicada al fomento de la agricultura, en que se daban granos al labrador, que debía volver á la administración en el plazo y con el premio establecido. En Buenos Aires, según recordamos haber visto en un documento, se cobraba en un diez por ciento de utilidad» ([40]).

El impuesto de *lanzas* era otra contribución que se cobraba á la nobleza según sus fortunas y títulos. El de *medias anatas* ó sisa de oficios, consistía en la

---

([39]) Autores de proyectos económicos.
([40]) *Revista del Archivo,* tomo II, pág. 13.

deducción de las primeras mensualidades de los empleados que entraban á ejercer cargos en Indias. Este impuesto se pagaba también en los cambios de empleos y generalmente en aquellos que eran vendibles. Los autores que estudiaron y comentaron el derecho indiano, criticaron esta contribución como puede verse en Solórzano.

El impuesto de papel sellado adoptado en tiempo de Felipe IV, fué también introducido en las colonias americanas y contribuyó á aumentar el peso de las obligaciones que recaían en sus habitantes.

Había otras contribuciones que merecen mencionarse: el impuesto de *armada,* destinado á sostener los buques que hacían el servicio de las costas para impedir el contrabando; el de *tonelaje,* que afectaba los cargamentos marítimos y el de *almirantazgo,* en beneficio de los almirantes y de sus oficiales. Este se pagaba en su mayor parte sobre los artículos de consumo, como aguardientes, tabacos, géneros y vinos, y afectaba también en una pequeña parte, el dinero que se remitía de un punto á otro. Con el impuesto de tonelaje se sostenía el presupuesto de las Universidades y colegios ó sociedades náuticas, que como hemos visto en las lecciones anteriores, fundó la España en los primeros tiempos de la conquista. Además, existía el impuesto de *avería,* que los reyes habían establecido con el objeto de surtir á las naves que hacían el comercio colonial de los pertrechos y equipos necesarios para resistir á los ataques de los buques enemigos que recorrían los mares hostilizando á las expediciones españolas.

Las *encomiendas* estuvieron también gravadas con el impuesto. Los encomenderos pagaban un tributo y los indios *la mita.* El tributo alcanzó á los mismos indios, los cuales estaban obligados á pagarlos, y en caso contrario, á dar su valor en productos de la tierra. Las leyes de Indias, protectoras siempre de los indígenas, establecieron *la mita,* en virtud de la cual, éstos

prestaban su servicio personal á sueldo en las faenas de la agricultura, de la ganadería y de las minas. El servicio se hacía por turno y por los individuos de 18 á 50 años.

Esta reglamentación no fué cumplida en la práctica, y ya hemos visto en las lecciones anteriores, los abusos que, con motivo de las encomiendas, se cometían por los europeos, la necesidad en que la corona se vió de despachar visitadores y las constantes preocupaciones del Consejo de Indias, en modificar y mejorar la suerte y el estado de los indígenas.

16. La fundación de Buenos Aires, da una idea de la manera como se distribuía la tierra en las colonias del Nuevo Mundo, la división que de ella se hacía en las condiciones de posesión y ocupación que debían cumplirse para adquirir el derecho de propiedad.

La tierra tuvo poco valor por lo general, con excepción de las comarcas mineras: su abundancia, la falta de población, las restricciones puestas por las leyes á la inmigración extranjera, determinaron el poco precio de la tierra, sin contar las dificultades de su ocupación con que tuvo que luchar el conquistador.

«En Buenos Aires, escribe el señor Trelles como fundamento de lo que decimos, á pesar de la constancia de su Cabildo por mejorar la condición del pueblo, por aumentar la población y proporcionarle franquicias comerciales; á pesar de los ilustrados esfuerzos del obispo de estas provincias, etc., hubo gobernadores como Hernandarias de Saavedra, que expulsaban una parte de la escasísima población con el pretexto de dar cumplimiento á la ley que prohibía la entrada de nuevos vecinos, sin permiso expreso de S. M. ([41]).

No era posible que en estas condiciones la propiedad raíz adquiriese valor, y sucedía frecuentemente que los pobladores no ocupaban la tierra el tiempo necesario para obtener la propiedad, en cuyo caso las

([41]) Trelles, *Revista del Archivo*, vol. I, pág. 36.

autoridades ordenaban un nuevo reparto. Esto sucedió en 1590 con motivo de las tierras repartidas por Garay; la audiencia de Charcas dictó una provisión con el objeto de que se distribuyesen por segunda vez ([42]).

Como una prueba del poco valor de las tierras, los historiadores argentinos recuerdan la permuta que Agustín de Salazar hizo á Pedro Morau de sus tierras «por una capa de raja llana *medio traída* y unos calzones de lienzo nuevos, más un jubón de lienzo y más un coleto acuchillado» ([43]).

En los primeros tiempos de la conquista, las tierras se distribuían entre los conquistadores por el caudillo principal de la expedición. Los soldados de á caballo recibían una donación llamada de *caballería;* los soldados de á pie una *peonía:* con la tierra, recibían además los primeros elementos de cultivo y los animales de procreo. La distribución de las tierras estuvo por cierto tiempo en manos de los virreyes y gobernadores; pero esta gran facultad les fué arrebatada por el Rey y se mandó que siempre que se hiciese distribución de ellas, los oficiales reales fuesen los encargados de practicarla en almoneda pública, y del mismo modo se procedió con relación á las semillas y animales con que debía fundarse cada establecimiento ([44]). Esta reforma corresponde al período orgánico de la colonia, pues las leyes habían establecido como principio invariable, que los conquistadores fueran remunerados con la tierra conquistada ([45]). Los poseedores de tierras no podían cultivar en ellas todo lo que quisiesen. La España, con el objeto de abrir y sostener mercados para sus vinos, consiguió que los reyes prohibiesen la plantación de viñas. Esta prohibición no fué cumplida y los reyes se contentaron con limitar el desarrollo de plantíos.

([42]) Trelles, *Revista del Archivo,* vol. I, pág. 67.
([43]) Véase el texto del mismo contrato publicado por Trelles en la pág. 38, *Revista del Archivo,* vol. I.
([44]) Solórzano, *Pol. Indiana,* lib. VI, cap. XII, núm. 5.
([45]) Solórzano, lib. y cap. citados, núm. 13.

Los poseedores de tierras, estaban obligados á exhibir su título siempre que la autoridad se los exigiese, y ésta tenía derecho para rectificar sus límites y su extensión por intermedio de «agrimensores prácticos» con el objeto de que nadie poseyera más de lo que por su derecho le correspondía ([46]).

Las leyes de Indias como las nuestras, habían dado al fisco el dominio de las tierras baldías y el de las aguas. Le correspondía también la propiedad de los campos, montes, pastos, ríos, etc.

17. La población europea de las ciudades del Paraguay y Río de la Plata, fué poco numerosa. En el Paraguay, los conquistadores se vieron obligados á tomar mujeres indígenas para constituir la familia. Garay fundó á Buenos Aires con sesenta colonos y veinte años después de la fundación, apenas alcanzaban á quinientos el número de habitantes.

Los habitantes del Río de la Plata como los de toda la América colonial, se componían de varias clases: españoles, criollos, mestizos, negros y mulatos; pero es menester hacer una distinción entre el carácter de la población del país argentino y el de las otras colonias de la América Meridional.

Los españoles ([47]) del Río de la Plata, en su mayor parte, fueron siempre de un origen mucho más modesto que el de los que acudieron á Méjico y al Perú. Los fundadores de Buenos Aires fueron casi todos soldados obscuros. Los mismos conquistadores del Paraguay, si fueron célebres por sus empresas, no lo fueron por sus blasones. Del mismo modo, los que acudieron después á establecerse en las comarcas argentinas, carecían de títulos de nobleza, pero tenían en cambio ese carácter simpático que distingue casi siempre á las clases medias.

Nuestras ciudades no se educaron en el fausto de

([46]) Solórzano, lib. y cap. citados, núm. 9.

([47]) Los españoles eran designados con el nombre de *chapetones* en América.

Lima ni en la pompa de sus fiestas, y tal vez esa vida modesta contribuyó á formar costumbres y hábitos más sanos y más sobrios que los que distinguieron á la sociedad de la célebre capital del Perú.

Los criollos, hijos de españoles, no tenían tampoco el carácter de los limeños y de los mejicanos. Estos invocaban siempre el lustre de sus nombres ostentando sus títulos de nobleza. Era la tradición la que les imponía esa vanidad aristocrática. En el Río de la Plata el hijo de familia se distinguía por su carácter independiente y altivo, pero rara vez hizo fundar su valimento en la nobleza de la sangre. La democracia argentina no nació en 1810, comenzó con la conquista y se perpetuó en la colonia.

Los mestizos nacidos de indios y europeos, sirvieron de base á la familia que formó el pueblo bajo de las ciudades y de los habitantes de nuestra campaña, en los cuales se distingue todavía la gracia del tipo europeo animando la fisonomía de las razas indígenas.

Los negros y los mulatos que componen otra clase de población, forman una familia distinta. Los primeros fueron importados de Africa, como es sabido, en condición de esclavos; los otros son la familia formada por la unión de la raza europea con la raza africana. Los negros no se vincularon jamás con los indígenas, las leyes les prohibían casarse unos con otros y entre ellos existió siempre un odio y una repulsión instintiva. Las guerras han disminuído en el país argentino la familia africana, que era todavía muy numerosa en el primer tercio de este siglo.

La población indígena se redujo notablemente en toda la América en el primer siglo de la dominación española. En el Río de la Plata los indios, lejos de aumentar, disminuyeron también, como en las demás posesiones españolas. Las minas en el Perú, las encomiendas y las guerras en el Paraguay, en el interior y en el litoral, contribuyeron á reducir la familia indígena de la que quedan, sin embargo, los descendien-

tes de los guaraníes en el norte y algunos pocos oriundos de las familias querandíes en las pampas argentinas, sin contar con los indígenas civilizados del interior.

18. El código de Indias contiene sinnúmero de prescripciones relativas á los indios. Desde el descubrimiento, los Reyes Católicos mandaron que se propagara entre ellos la enseñanza religiosa, y la propagación de la doctrina, y estas disposiciones fueron repetidas en nuevas cédulas reales por los reyes de la casa de Austria: los indios vivían en sus pueblos, conservaban sus costumbres, siempre que ellas no fueran contrarias á la religión católica y eran considerados como vasallos de la corona de España. Las crueldades del conquistador con ellos fueron refrenadas por el monarca y con este objeto, se dictaron diferentes reglamentaciones que variaron según los tiempos y los lugares. El abuso que los *encomenderos* hacían trasladando los indios de un lugar á otro, sometiéndolos otras veces á la esclavitud ó á la servidumbre perpetua, fué cortado por una ley que prohibía terminantemente que fuesen removidos. Esta sabia disposición tenía por objeto conservar la unidad de las familias indígenas que en los primeros años de la conquista y aun en el coloniaje, fueron divididas y arrancadas para siempre de sus tierras y de sus hogares ([48]).

En las *mitas*, que reglamentaron el servicio personal que prestaban los indígenas, las leyes habían ordenado que se turnasen en los trabajos, con el objeto de que no se les recargase en ellos y que trabajasen todos uniformemente. Varios eran los plazos ó períodos en que tenían que prestar su servicio: se alternaban por año, por meses y por semanas, según el caso y según lo permitiese la clase de trabajos que debían desempeñar ([49]). Para la *mita*, sólo podía designarse

---

([48]) Solórzano, lib. II, cap. VII, núm. 46 y siguientes, comenta varias cédulas reales que ordenan la no remoción de los indios.

([49]) Solórzano, lib. y cap. citados, núm. 2.

la séptima parte de los indios de cada distrito ó centro ([50]). Los niños estaban exceptuados del trabajo. Los indios recibían un pequeño estipendio por sus tareas y los jueces tenían que intervenir siempre que sus patrones ó encomenderos violaban esta disposición. La subsistencia de los indios en los lugares de sus faenas, estaba reglamentada: la ley mandaba que se les proporcionase lo que necesitaban á precios módicos. Estaban obligados á pagar tributo desde la edad de 18 hasta 50 años; pero las mujeres y los enfermos estaban exceptuados de pagarlo ([51]). Los caciques y sus familias no pagaban tributo tampoco ni los que desempeñaban cargos vecinales ([52]). Los indios de las misiones jesuíticas fueron exceptuados del pago de esta contribución, pero en 1649 se les impuso el valor de un peso fuerte anual por cabeza.

Los indios no estaban obligados al servicio militar. Esta última disposición fué violada frecuentemente.

Los indios estaban obligados al pago del diezmo en algunas provincias, pero las leyes mandaban que esta contribución no fuese excesiva para ellos ([53]).

Estaban divididos en dos grandes clases, como ya hemos visto cuando nos ocupamos de los reglamentos de Irala: los *yanaconas* y los *mitayos*. Los *yanaconas* fueron hasta 1561 verdaderos esclavos de los conquistadores, pero el Consejo de Indias y las Audiencias americanas, prohibieron terminantemente la servidumbre perpetua de los indígenas y los *yanaconas* en vez de siervos, fueron convertidos en personas libres que vivían aislados de los encomenderos y que se concha-

---

([50]) Solórzano, lib. y cap. citados, núm. 28.
([51]) Solórzano, lib. y cap. citados, núms. 35, 36 y 37.
([52]) Solórzano, lib. y cap. citados, números 78 y 79.
([53]) Barros Arana, *Historia de América*, dice que no pagaban diezmo. Solórzano consagra el cap. XXI del lib. II, *Pol. Indiana*, á estudiar *Los diezmos de los Indios*. No se puede asegurar que no pagaban absolutamente por el hecho de que hubiesen sido relevados de pagarlos en ciertas ocasiones. Véanse las leyes 30 y 34, tít. 5, lib. 6, *Recopilación de Indias*.

baban sin sujeción á los reglamentos de las encomiendas ([54]).

A pesar de las disposiciones que la España había dictado con el objeto de proteger la vida de los indios morigerando sus costumbres, el conquistador y las autoridades coloniales dieron siempre mal cumplimiento á las leyes y á las órdenes expresas de los soberanos, la población indígena disminuyó en un siglo considerablemente; la *mita*, con la cual se cometía todo género de abusos, acabó varias generaciones, las minas consumieron en Méjico y en el Perú tribus enteras de indígenas y la persecución constante de los europeos, concurrió á que los pocos que quedaban se refugiaran en las selvas y conservaran los hábitos de la vida primitiva.

Con respecto á su educación muy poco habían hecho los españoles á pesar de las repetidas órdenes que daban los reyes para que fueran instruídos. Al principio se les enseñó las reglas de su propia lengua por los misioneros y curas de cada distrito, después se dictaron nuevas cédulas, ordenándose en ellas que fueran instruídos en la lengua castellana y aun en la latina ([55]), pero estos esfuerzos hechos en favor de las desgraciadas tribus del Nuevo Mundo no tuvieron trascendencia.

El señor Trelles, ocupándose en el servicio de los indios del Río de la Plata, ha tratado de demostrar que los españoles de esta parte de América, no les dieron el mal trato que les daban en las otras colonias, y al efecto, nos presenta el texto de un contrato extendido en Buenos Aires en 1609 entre un indio y su patrón.

([54]) Es menester tener presente que los *yanaconas*, voz que en quichua significa siervos, y que representaban una clase social en el imperio de los Incas, fueron verdaderos esclavos en la conquista y en los primeros tiempos de la colonia. La reforma que sobre ellos introdujeron las reales cédulas á consecuencia de las quejas y denuncias que se llevaron al Consejo de Indias, fué causa de que la designación *yanaconas* perdiese su antiguo significado. Véase lo que dice Solórzano en el lib. II, cap. IV, núm. 1, comentando las leyes 12, tít. 3, lib. 6 y lib. 37, tít. 8 del mismo libro de la *Recop. de Indias*.

([55]) Solórzano, lib. II, cap. XXVI, núms. 9 y 22.

«Estos antecedentes, dice el distinguido compilador, cuando no hubiese otras pruebas contra las exageradas declamaciones sobre el mal tratamiento de los indios, bastaría para demostrar que, sin la ponderada visita de Alfaro, había en esta provincia leyes y costumbres que amparaban prácticamente á los naturales sometidos, y que, lo que resulta menos probado hasta ahora, es el pretendido mal tratamiento de los indígenas en el Río de la Plata» ([56]).

Pero en general, puede afirmarse que el carácter moral de los naturales, lejos de modificarse se empeoró; habituados al vasallaje, perdieron el temple de su raza y tímidos y medrosos, constituyeron una familia proscripta dentro de su misma patria. Sus protectores lo fueron solamente en el nombre, abusaron de ellos y se enriquecieron con el sudor de su frente, corrompiendo entre ellos los vínculos sociales y los de familia en vez de regenerarlos con el ejemplo.

Los que eran bárbaros, se mantuvieron en los desiertos gozando de la libertad que la extensión de las tierras americanas les brindaban en sus selvas ó en sus llanuras. En los países argentinos los restos de aquellas familias primitivas de la tierra, heredaron el odio que sus mayores les habían legado contra los conquistadores cristianos, y el siglo actual, á pesar de sus grandes progresos morales, no ha resuelto totalmente el problema que la conquista española planteó inspirada en el espíritu de la época en que ella se llevaba á cabo y cavando un abismo entre la civilización y la barbarie en vez de salvarlo con el amor, con la piedad y con las leyes eternas del cristianismo.

Este problema insoluble ha levantado en el espíritu del siglo un sofisma á la altura de los axiomas: la guerra de exterminio á los bárbaros y á la corrupción de sus costumbres por el ejemplo de los vicios de la civilización.

([56]) *Revista del Archivo*, vol.... pág. 126.

19. Pocos progresos hizo la educación pública, al menós durante el siglo XVI; sin embargo, los reyes habían mandado fundar colegios para los indios y para los españoles. Generalmente, cada Obispado tenía adjunto su seminario, en el cual se aprendían algunas materias elementales de enseñanza. Los colonos habían establecido por su propia iniciativa algunos colegios particulares, y por fin, en las principales colonias como Méjico y el Perú, se crearon universidades con los mismos privilegios acordados á la famosa Universidad de Salamanca. En los primeros establecimientos se enseñaban los rudimentos del lenguaje y de la escritura, la doctrina, y todo lo referente á la instrucción religiosa tan común en la época. En las universidades de Méjico y el Perú, se enseñaban los altos ramos que constituían entonces los conocimientos humanos. El derecho bajo el sistema casuístico, la teología, á que estaban reducidos los conocimientos filosóficos, y el latín como medio para poseer la erudición propia del tiempo. Ciertos elementos de las ciencias exactas, necesarios á la geografía y á la navegación que eran enseñados en España, eran casi desconocidos; las matemáticas, puede decirse que no habían nacido en las colonias americanas y sólo en el siglo XVIII comenzaron á experimentar algunos progresos esta clase de estudios.

Las largas y enmarañadas controversias de los claustros caracterizaron el desarrollo intelectual de las colonias. Sobre un hecho aislado, sobre una proposición absoluta, sobre una frase de un autor cualquiera, se producían discusiones interminables sin objeto práctico de ningún género, mantenidas por el ingenio del más hábil con ventaja sobre los demás. Días y meses enteros se discutía la interpretación de los textos de los escritores de la Edad Media y el sentido de los Cánones, cuyo estudio tenía entonces una gran importancia; los doctores y los teólogos, congregados en el claustro, resolvían después de debates ardientes y apasionados, la verdad del problema propuesto, auxiliados por las

reglas del sistema de Aristóteles, que era considerado entonces, como el padre del saber humano.

Los misioneros y especialmente los jesuítas, habían echado las primeras bases de la educación. En Córdoba y en la Asunción, habían fundado dos colegios, en los cuales comenzaron á dar alguna instrucción á los jóvenes, pero esta enseñanza, limitada por el número de alumnos y por su propia deficiencia, no se desarrolló ni tomó mayor incremento. Además, consagrados los jesuítas en su mayor parte al cuidado de las misiones, aprendieron la lengua de los indígenas y se entregaron á componer libros para ellos con el objeto de hacerlos servir para su educación.

La educación en las colonias, tanto primaria como superior, se distinguió siempre por su carácter monacal. La primera, reducida á los elementos y á la enseñanza de la doctrina, permaneció estacionaria por largos años; la segunda, encaminada por el obscurantismo de la época en la senda del absurdo, lejos de preparar el verdadero progreso intelectual del pueblo arrancándolo de la ignorancia, lo arrojó en el error y le imprimió su carácter retardatario.

Y con el objeto de que no se nos tache de parciales ni de exagerados en esta apreciación, copiamos á continuación el juicio del Deán Funes, cuyas opiniones no pueden ser sospechadas.

«*Es preciso confesar*, dice nuestro primer historiador, que estos estudios se hallaban corrompidos *con todos los vicios* del siglo. La lógica ó arte de raciocinar padecía de notables faltas. Obscurecidas las ideas de Aristóteles, con comentarios bárbaros de los árabes, no se procuraba averiguar el camino verdadero que conduce á la evidencia del raciocinio. La dialéctica era una ciencia de nociones vagas y términos insignificantes, más propia para formar sofismas que para discurrir con acierto. La metafísica presentaba fantasmas que pasaban por entes verdaderos. La física, llena de formalidades, accidentes, formas y cualidades ocultas, ex-

plicaba por estos medios los fenómenos más misteriosos de la naturaleza. La teología no gozaba de mejor suerte.»

Si á esto se agrega la limitación que el Santo Oficio de la Inquisición ponía á la introducción de libros y las persecuciones que se hacían á aquellos que violaban los mandatos de aquel tribunal omnímodo é irresponsable, se comprenderá cuán estrecho era el horizonte que las colonias americanas tenían abierto al desarrollo intelectual de sus habitantes.

En cuanto al Río de la Plata y las provincias del Interior, no era más risueño el estado de la educación pública, como vamos á verlo. El rey dictó una cédula real en 1597, ordenando que los sacristanes de las iglesias desempeñasen el cargo de maestros de escuelas enseñando la lengua castellana. El señor Trelles ([57]), observa con muchísima razón que á estos individuos no les era posible cumplir lo que se disponía en la cédula real, porque ni conocían la lengua de los indios que debían enseñar, ni tenían probablemente la competencia necesaria para desempeñar la tarea que á ellos se confiaba, desde que la ignorancia era tan grande en estas provincias, que los miembros del cabildo no sabían firmar y tenían que subscribir los acuerdos del gobierno municipal, con una cruz.

Pero en el interior, debemos reconocerlo, la educación tuvo representantes más conspicuos. Córdoba fué la agraciada: dotada de seminarios eclesiásticos, fué muy luego poseedora de una Universidad; el paraguayo Fray Fernando Trejo y Sanabria ([58]), obispo de la diócesis de Tucumán, dotó con dos mil pesos anuales la creación de un colegio de estudios de *arte y teología*, de acuerdo con el Padre Provincial, Diego Torres. El obispo ofreció, además, legar toda su fortuna al establecimiento educacional que se fundaba, y tanto

([57]) *Revista del Archivo*, vol. I, pág. 80.
([58]) Otros escriben Fresco.

el Padre Torres, como él, trataron de obtener licencia para conferir grados literarios á los alumnos. En 1613, se inauguraron los cursos de latín y de teología, sin que los Virreyes, ni el Rey, le prestaran su apoyo ó autorización oficial. El Obispo Trejo falleció al año siguiente (14 de Diciembre de 1614) sin cumplir en su testamento la promesa que había hecho de legar sus bienes al colegio fundado bajo sus auspicios, pero los cursos continuaron sin interrupción hasta 1622. En este año fué elevado el colegio al rango de Universidad, bajo el amparo de Gregorio XV, que dictó con ese motivo una Bula y de Felipe III, concediéndosele facultad para otorgar grados de bachiller, licenciado, maestro y doctor. Estas prerrogativas se acordaron por diez años solamente, pero en 1634, el Consejo de Indias reconoció y declaró perpetuos los privilegios de Universidad acordados á la de Córdoba después de haber intervenido de nuevo con su autorización el Papa Urbano VIII y el rey de España.

«Se infiere, dice el canónigo Segurola ([59]), que la Universidad de Córdoba fué fundada por autoridad Pontificia y Real y que es una de aquellas universidades particulares de que habla la ley 2, título 27, libro I, de la Recopilación de Indias: sobre estos mismos fundamentos se erigieron la Universidad en Chile, y casi todas las de la América, las que son reconocidas por tales en el orbe literario como lo acredita el célebre historiador de la Provincia del Paraguay, Nicolás del Techo, escribiendo los sucesos del año 1622» ([60]).

El plantel de profesores de esta institución fué proporcionado por los jesuítas, y con relación á la enseñanza que en ella se proporcionaba á los alumnos, debemos convenir en que tenía el mismo carácter de los demás colegios y universidades americanas, según lo reconoce el mismo Funes.

([59]) *Manuscrito* del canónigo Segurola.
([60]) No hacemos mención de la fundación del colegio de Monserrat porque tendremos ocasión de ocuparnos de ella más adelante.

Los jesuítas, como hemos visto en la lección anterior, habían fundado en casi todas las ciudades del interior, colegios ó seminarios gobernados por la compañía. Estos establecimientos no eran fundados con los bienes de los padres. En los primeros tiempos, la compañía era sumamente pobre y no había acumulado las grandes riquezas que les proporcionaron las reducciones del Paraguay y del Uruguay. Los establecimientos de educación que se fundaban, se costeaban con las fortunas particulares. Como un ejemplo evidente, puede presentarse la creación del Colegio de Salta en 1651. Su verdadero fundador, el capitán Francisco de Ayala y Murga, amante y entusiasta por los miembros de la Compañía de Jesús, se deshizo de la mayor parte de su fortuna y le entregó veinticuatro mil pesos para que estableciese con ellos aquel colegio. El donante, según su propia confesión, dejaba una parte exigua de sus bienes á unos sobrinos pobres y menesterosos que tenía en España y legaba todos sus caudales á los jesuítas. Véase el prestigio que el sistema de estos religiosos comenzaba á labrar en las poblaciones de las ciudades coloniales [61].

Nos hemos limitado á apuntar los primeros síntomas del movimiento de educación de las colonias.

20. La mayor parte de los pueblos que abraza el *Régimen institucional de las colonias* que hemos tratado, estaba perfecta y detalladamente legislado por la *Recopilación de las leyes de Indias*, verdadero código colonial, cuya forma y fondo participan del carácter de las leyes antiguas de la España. Desde los primeros tiempos de la conquista, los reyes de España asesorados por sus consejeros, se vieron obligados á reglamentar el gobierno general de las colonias por medio de cédulas reales que legislaban en detalle las cuestiones y los asuntos referentes á las posesiones

---

(61) Pueden consultarse los antecedentes de la fundación del colegio de Salta en la pág. 370 del vol. I de la *Revista del Archivo*.

españolas de las Indias Occidentales. Estas leyes, cuyo número fué aumentando á medida que la colonización de estos países tomaba mayores proporciones, se coleccionaban en grandes tomos más ó menos ordenados, por los miembros del Consejo de las Indias, que, como hemos visto, era el tribunal supremo en todo lo relativo al gobierno colonial. La colección de las reales cédulas llegó á formar cuatro grandes volúmenes, en los que, sin la disposición ni el orden conveniente, estaban aglomerados todos los decretos, mandatos y disposiciones que constituían la legislación indiana ([62]). Estos cuerpos informes de reglas aglomeradas, proporcionaban serios inconvenientes, y su estudio uniforme y metódico no podía hacerse sin gran suma de tiempo y de labor. Además, los reyes no podían conseguirpor este medio hacer más eficaz la promulgación de sus reales cédulas y como las exigencias de las diversas épocas los habían obligado por diversas ocasiones á derogar un gran número de disposiciones, el estudio de la legislación de Indias presentaba serios inconvenientes á las Audiencias americanas, á los tribunales inferiores y á los mismos encargados de aplicarlas en España.

De aquí resultó la necesidad de formar una recopilación de esas leyes, que comenzó á trabajarse en el reinado de Felipe III y se llevó á cabo en 1680 durante el reinado de Felipe IV. La compilación del Código, fué hecha por los miembros del Consejo de Indias y de la Casa de Contratación, con cuyo concurso se habían dictado todas sus disposiciones. La promulgación de las leyes de Indias, dotó á las colonias americanas de un código en el cual estaban legislados todos los puntos referentes á la administración general de sus provincias. Desgraciadamente, en la época en que se ponía en vigor aquel extenso cuerpo de le-

---

(62) Véase la *Advertencia al lector*, puesta al frente de la edición española de Madrid, de la *Política Indiana* de Solórzano, año de 1736.

gislación, la España había caído en el período de la decadencia. La pérdida de una gran parte de sus posesiones, el aniquilamiento de su marina de guerra y mercante, la indisciplina y desorganización de su ejército, el tesoro exhausto, el comercio y la industria abatidos por completo y el impuesto, habían transfigurado la soberbia nación de Carlos V y de Felipe II en un pueblo decrépito y envilecido. Las finanzas del estado estaban en manos de los *arbitristas* que explotaban á la patria en su provecho particular: la España reducida á sus débiles medios, temblaba ante las amenazas de las naciones que un siglo antes habían temblado ante su poder. El ingenio español brillaba todavía, pero no brillaba ya para el elogio y el aplauso, sino para la crítica amarga y acerada de Quevedo y de Cervantes, que en libros inmortales dejaban hecha á la posteridad la autopsia de aquel cadáver que iba muy luego á corromperse en manos del último vástago de Carlos V. De manera, que las colonias americanas que iban á ser dotadas de un elemento de civilización, iban á participar también de aquella decadencia general y á ver burlados en sus territorios los preceptos de sabias leyes por jueces envilecidos con el ejemplo que presentaba la metrópoli.

Los destinos de la América del Sur debían correr unidos con los destinos de la España del siglo XVII y atravesar una penumbra de largos y obscuros años de letargo político y social. Las leyes de Indias, sabias y previsoras, no podían transformar á los pueblos para los cuales se dictaban, porque las leyes buenas no proporcionan frutos benéficos, sino cuando son sanas también las sociedades que las aplican.

Las leyes de Indias, por medio de un sistema detallado y escrupuloso, habían dado reglas para toda la administración: habían organizado el gobierno político y el gobierno eclesiástico, habían legislado sobre la libertad, el estado y la condición de los indígenas; habían restringido, es cierto, el comercio y las leyes de

la concurrencia, pero bajo preceptos de severa moral administrativa; habían, en fin, organizado el gobierno popular sometiendo á sus derechos hasta los privilegios de los representantes absolutos de los reyes. Sobre esta base, las colonias americanas podían haber progresado si la sociedad no hubiese sido ya un cuerpo corrompido y anarquizado por el desorden; pero la gloria y el renombre español, que había comenzado con Isabel y con Fernando, ni siquiera se ruborizaba en el rostro estúpido de sus últimos príncipes. ¡La decadencia había llegado á su colmo!

Y sin embargo, en el fondo de aquella nación que dotaba al Nuevo Mundo de un cuerpo completo de legislación, se oía todavía el grito de la vergüenza y del orgullo nacional ofendidos por una corte sibarita y corrompida. Una diputación de catalanes, á quien el duque de Olivares preguntaba cuáles eran los males del país y qué remedio debía ponerse para cortarlos, contestaba valientemente: «Debemos permanecer en la patria, repoblar el reino, cultivar nuestros campos, fortificar nuestras ciudades, abrir nuestras puertas al comercio y restablecer nuestras fábricas. En eso debían emplearse los tesoros de América en vez de gastarlos en guerras vergonzosas é insensatas. ¿Para qué perpetuar las sangrientas luchas de Alemania á precio de nuestra sangre y de nuestras riquezas? ¿Qué ventajas obtenemos de la guerra con los Países Bajos, ese abismo insaciable que traga nuestros soldados, y nuestros millones?»

Y en efecto, el estado de la España, á fines del siglo XVII, era desolador: despoblada, sus ciudades arruinadas, la agricultura muerta, el país entero víctima de la ruina y de la miseria; y si á estas desgracias materiales que anunciaban el cataclismo de una gran nación, agregamos la perversión moral de las ideas y el desarrollo del fanatismo religioso, completaremos un cuadro cuyos colores siniestros se vieron reflejar en las desgraciadas comarcas americanas.

De manera, pues, que las leyes de Indias, en vez de nacer en las épocas de la opulencia y de la prosperidad, renacían, para la América, en los tiempos de la decadencia; las costumbres estaban demasiado depravadas para que hubieran podido reaccionar bajo la influencia de una legislación sabia; la licencia se había arraigado demasiado en el carácter para que la justicia hubiera podido morigerarla.

El libro de dos nobles viajeros españoles ([63]) que visitaron la América en el siglo XVIII, descubrió á un rey más liberal que los de la casa de Habsburgo, la historia de la administración colonial y la inobservancia del Código de Indias, por espacio de siglo y medio. Todo lo que Ulloa y Jorge Juan encontraron, merece ser conocido, para demostrar cuán lejos estaban las colonias americanas de vivir bajo los sabios preceptos de la legislación indiana. La América, y especialmente sus grandes Virreynatos, eran un foco de explotación inicua: explotación al pueblo, explotación al rey, explotación mutua entre los mismos que delinquían. El desorden comenzaba en las cabezas y descendía á los subalternos; los almacenes reales estaban exhaustos, las aduanas empobrecidas y robadas, los indios, víctimas de sus verdugos, lloraban la pérdida de tres generaciones en los subterráneos deletéreos de las minas; la educación muerta, los arsenales desiertos, la marina aniquilada, las armas disminuídas por el robo de los encargados de velarlas; el clero, en fin, profundamente corrompido y promoviendo todo género de escándalos y escenas bochornosas ([64]).

En este estado, que se había venido preparando desde tiempo atrás, las leyes de Indias nada habían podido remediar. Destinadas á producir grandes bienes en las colonias si sus preceptos se hubiesen cumplido, ellas habrían ejercido una gran influencia en la

---

([63]) Jorge Juan y Antonio de Ulloa. *Memorias secretas.*
([64]) Los que crean que exageramos pueden leer el cap. IV de la parte II de las *Memorias secretas* de Jorge Juan y Antonio de Ulloa.

reforma de la sociedad, si no hubiesen tenido que obrar sobre un organismo completamente decaído y enviciado; pero así, en las condiciones y en el tiempo en que ellas fueron restablecidas como cuerpo de legislación, parecieron más bien que un presente de civilización, una dádiva irónica con que el penúltimo de los reyes de la casa de Austria, quiso hacer befa de la España y de sus colonias.

SEGUNDA PARTE

CAPÍTULO III

División territorial y administrativa.

Sumario.—Antiguas divisiones territoriales y administrativas—División actual de la República, Provincias, territorios y gobernaciones; Departamentos, municipios, partidos y cuarteles—Reglas para la División territorial—La uniformidad; ejemplos y distinciones—La superficie, la población y la riqueza como requisitos de una buena división territorial -Divisiones administrativas—División política, judicial, de hacienda ó fiscal, de obras públicas, de la instrucción pública, militar y de marina, y eclesiástica—Consideraciones generales sobre la materia en el orden Provincial.

21. Las provincias y territorios que constituyen hoy la República Argentina, formaron después del descubrimiento de América diferentes comarcas dependientes todas de los virreyes del Perú. En un principio, las provincias del litoral y del interior fueron concedidas en conquista á los capitanes españoles, quienes con el título de Adelantados y mediante capitulaciones que éstos firmaban con el monarca, llevaron á cabo las primeras ocupaciones. Terminado el período de los adelantazgos, sobrevino el de las capitanías ó gobernaciones. Las actuales provincias argentinas fueron parte de cuatro grandes gobernaciones. Las provincias del litoral con el Paraguay y parte de las provincias meridionales del Brasil, formaron la gobernación del Río de la Plata. Las tres provincias

andinas eran parte del reino de Chile, las provincias del centro y del Norte, correspondían á la gobernación de Tucumán. Estas vastas circunscripciones estaban divididas en tenientías generales. La gobernación del Río de la Plata fué separada en 1617 del Paraguay, formándose dos capitanías distintas é independientes entre sí. Por último, la real cédula de 8 de agosto de 1776 creó el Virreynato del Río de la Plata, disponiendo se formase con las gobernaciones del Río de la Plata, del Paraguay y del Tucumán, de la Presidencia de Charcas, las provincias de su distrito y los territorios de Cuyo que se segregaban por la misma cédula del reino de Chile á que habían pertenecido hasta entonces. Esta extensa comarca representaba el territorio que ocupan hoy cuatro naciones; la República Argentina, el Uruguay, Bolivia y el Paraguay; incluso la provincia de Río Grande perteneciente al Imperio del Brasil; y por último, la Patagonia y la Tierra del Fuego. Toda esta gran región quedaba limitada al sur por los mares australes, al norte por la línea divisoria que forma el Guaporé, entre Bolivia y el Perú, al poniente por la cordillera nevada de los Andes, al oeste por el Atlántico en la parte meridional y en la septentrional por los grandes ríos Uruguay, Paraná, Paraguay y sus tributarios, formándose así la barrera entre el Brasil y los territorios españoles. Estos fueron los límites del Virreynato del Río de la Plata.

El gobierno del virreynato fué dividido en ocho intendencias por la real ordenanza de 28 de enero de 1782 ([1]). La división del Virreynato en intendencias tenía un carácter territorial y administrativo. Bajo el punto de vista del territorio, el país quedaba dividido en las ocho grandes secciones, comprendiendo cada

---

([1]) **Real ordenanza para el establecimiento é instrucción de intendentes de ejército y provincias en el Virreynato de Buenos Aires—1782—Madrid. En la imprenta real, in fol.**

una de ellas sus diferentes provincias. En el país argentino fueron tres las intendencias: 1º la de Buenos Aires, que comprendía á Santa Fe, Entre Ríos, Corrientes, quedando dependientes del Virrey el Uruguay, Misiones, Moxos y Chiquitos. 2º la de Salta, que comprendió las subdelegaciones de Tucumán, Santiago, Catamarca, Jujuy, Orán y Tarija. 3º La de Córdoba, con las subdelegaciones de Rioja y Cuyo, y comprendiendo á Mendoza, San Juan y San Luis.

Según la misma ordenanza, la capital del Virreynato debía de ser el asiento del superintendente general del ejército y hacienda, cargo que existía desde que se creó el Virreynato y al cual se encomendó la inspección de las ocho intendencias que se crearon. Las facultades gubernativas otorgadas á los gobiernos de las intendencias comprendían el gobierno político y civil de cada uno de ellos y todo lo concerniente á la recaudación de las rentas reales y aun á la administración de las rentas municipales llamadas propios y arbitrios. Estas funciones se dividían en lo que la ordenanza llama las cuatro causas de Justicia, Política, Hacienda y Guerra. El Gobernador Intendente reunió, pues, las facultades de justicia mayor y corregidor, de jefe político, de juez de hacienda y de colector de rentas. El superintendente general tenía un asesor letrado y era asistido por una junta superior de Real Hacienda, compuesta de un oidor, dos ministros del tribunal de cuentas, el contador general, el fiscal de hacienda y el asesor de la superintendencia. Los intendentes de las provincias tenían también su asesor letrado, que era á la vez su teniente para suplir su falta en caso necesario ([2]).

22. El territorio actual de la República Argentina, se compone de las catorce provincias que forman la nación y los territorios actuales del Chaco, Misiones,

---

([2]) Domínguez, *Historia Argentina* El Virreynato Cap. II.

Patagonia y Tierra del Fuego, representados por nueve gobernaciones: el Chaco, Formosa, Misiones, la Pampa, Neuquen, Río Negro, Chubut, Santa Cruz, Tierra del Fuego é islas adyacentes, creadas por ley de 18 de octubre de 1884.

El inciso 14 del artículo 67 de la Constitución Nacional, confiere al Congreso la facultad de arreglar los límites definitivos de la Nación y fijar los de las provincias. Con relación á los límites nacionales, su fijación definitiva depende de la conclusión de los tratados celebrados con las naciones extranjeras. Los límites de la República han sido así definitivamente determinados al sur y al oeste, por medio de un tratado con la República de Chile, aprobado el 11 de Octubre de 1881 (3).

La naturaleza autonómica de los Estados que componen la Nación, ha dado á cada uno de ellos sus límites propios. Algunos han concluído sus cuestiones de límites, tales como Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba, y esta provincia con la de San Luis. Otros las mantienen pendientes aunque en vísperas de arreglarse, como Santa Fe y Santiago del Estero.

23. El Estado, pues, entre nosotros está formado por provincias y territorios. Las provincias están divididas en secciones, que tienen la denominación de partidos en la de Buenos Aires y de departamentos en las otras provincias. Los territorios en gobernaciones. Cada ciudad, villa ó pueblo constituye además un municipio; dividiéndose éstos en secciones ó parroquias. Por último, los partidos ó departamentos están subdivididos en cuarteles. Las divisiones territoriales son cuatro: la provincia, el partido ó departamento, el cuartel y el municipio. Propiamente, de estas cuatro divisiones, sólo dos tienen una existencia moral en su carácter de personas jurídicas; la provincia y el mu-

---

(3) Colección de Tratados, pág. 283, tomo III (publicación oficial). Buenos Aires. 1884.

nicipio [4]. Las otras dos, forman una simple circunscripción territorial y administrativa, pero no tienen los caracteres de personas morales. Así la provincia y el municipio pueden adquirir derechos, contraer obligaciones y ejercer por intermedio de sus agentes gubernativos los actos autorizados por sus leyes, estatutos, decretos y ordenanzas. Las provincias además del carácter político que les corresponde como estados independientes constituyen, como los municipios, una unidad administrativa, mientras que las otras divisiones territoriales ó administrativas, tales como el departamento, ó el partido y los cuarteles carecen de esa unidad y no son personas jurídicas.

En nuestro orden federal, las cuestiones relativas á la división territorial y administrativa corresponden más á los gobiernos locales que al gobierno general. Así, los cuerpos legislativos de las provincias tienen facultad para fijar esas divisiones de acuerdo con las exigencias de la mejor administración, como puede verse en las diferentes constituciones de los Estados [5].

24. Los autores discuten teóricamente las reglas que deben adoptarse para una buena división territorial. En un estado esencialmente unitario, gobernado bajo un régimen centralista como la Francia, esa regla se comprende; su aplicación es necesaria, la uniformidad de la división territorial es el gobierno mismo del país. En un país como el nuestro la regla de la uniformidad no puede aplicarse ni desarrollarse sino dentro del territorio de cada estado. Colmeiro [6] tratando de esta materia, exige para la sencillez y celeridad de la acción administrativa, la adopción de un sistema de división territorial aplicable á toda la superficie de la nación sin excepciones ni privilegios. Tal cosa, por acertada que sea la conveniencia en que

---

(4) Art. 33, Cód. Civ.
(5) Const. de Buenos Aires, art. 98, inciso 5º; íd. de Entre Ríos, art. 22, inciso 18; íd. de Santa Fe, art. 38, inciso, etc.
(6) Derecho Administrativo Español, tomo I, núm. 113.

la funda, es imposible ó sumamente difícil. La división territorial de los Estados depende directamente de su historia. La Francia, reuniendo sus antiguos reinos, ha logrado después de muchísimos años, una división uniforme compatible con su sistema esencialmente centralista. Pero entretanto, otras naciones como la Inglaterra, por ejemplo, que es naturalmente conservadora, desarrolla eficazmente su acción administrativa con una división territorial que nada tiene de uniforme. En este país la división territorial no guarda regularidad ni simetría, porque esa división es obra de la historia y la historia como la naturaleza, son siempre obstáculos para que una nación se divida y subdivida para su gobierno con la precisión de un damero. Los condados y los burgos ingleses son desiguales entre sí, ya se consideren bajo el punto de vista de su población ó de su extensión (7). En España misma esa desigualdad existe á pesar de los esfuerzos hechos por los partidarios de la uniformidad territorial.

Pero en una confederación de estados como la República Argentina y la Unión Americana ó como la Alemania, la uniformidad territorial como regla impuesta por el Gobierno General es irrealizable, porque la tentativa de abolir las divisiones históricas producirá la ruptura del vínculo que reune á los estados confederados. Estos verían desaparecer la integridad de sus territorios y la forma de gobierno adoptada desaparecería para constituir nuevas entidades provinciales sin tradición ni solidaridad común. Dejemos, pues, que los gobiernos locales hagan esfuerzos dentro de su propio territorio por uniformar sus divisiones territoriales, sin perjuicio de que el gobierno central propenda, sin alterar los límites, á uniformar las divi-

---

(7) El condado de Rutland, no tiene sino 7 millas de extensión y 23.000 habitantes, mientras que el de York se compone de 284 millas, y cuenta con una población de 1.797.995 almas.

siones simplemente administrativas que son necesarias para los servicios nacionales.

25. La superficie no puede tampoco adoptarse como regla única para obtener una división territorial conveniente. Las razones que se oponen á ello son las mismas que hemos expuesto anteriormente al tratar de la uniformidad. En un país como el nuestro, que cuenta con dilatadas zonas de territorios sin población ó con un número escaso de habitantes, no puede adoptarse la superficie como regla para dividir un estado ó provincia. Las divisiones territoriales son reclamadas por la suma de necesidades que el poder administrador debe atender, pues bien puede presentarse un territorio exiguamente poblado, al que no hay objeto en dividir por la sola razón de su extendida superficie. Tampoco puede adoptarse la población como regla exclusiva para una buena división territorial. El Gobierno, si bien considera la proporción de la población para dividir y subdividir las secciones de su territorio, tiene igualmente en cuenta los valores del mismo territorio, las propiedades que sin relación alguna con el número de habitantes forman por sí solo los elementos de la producción nacional. Del mismo modo, sería erróneo adoptar la riqueza como regla para la división territorial. La riqueza como la población, son esencialmente variables. Es indudable que el desarrollo material y moral de un estado depende de la población y de la riqueza, conjuntamente consideradas; la población que produce y la riqueza que se explota. Si estos dos elementos se aprecian conjuntamente con la superficie, los agentes del gobierno encontrarán en la simple acción de estos tres requisitos, la regla más apropiada para la división territorial, siempre que se consideren al mismo tiempo las exigencias de la historia y las de la naturaleza, el desarrollo de las vías de comunicación tanto generales como parciales, otro de los factores de que no es posible prescindir.

26. Estudiadas las divisiones territoriales deben indicarse las diferentes divisiones administrativas que son indispensables para que la nación y las provincias puedan ejercer sus múltiples y variadas funciones gubernamentales. Las divisiones administrativas son: la política, la judicial, la de hacienda ó fiscal, la de obras públicas, la referente á la instrucción pública, la militar, la de marina y la eclesiástica.

Por la primera, la Nación se divide en distritos electorales para la organización de los poderes. Así, para el ejercicio del derecho electoral, cada provincia y el municipio de la capital constituyen por sí mismos los diferentes distritos electorales del Estado sin otras subdivisiones. La división política de las provincias para la Constitución de sus propios poderes, exige que su territorio se distribuya en diferentes secciones electorales ([8]) según el número de sus pueblos, de sus departamentos y partidos. Cada agrupación electoral forma una sección electoral y la representación política es la expresión de la mayoría de cada sección ó de cada división formada al efecto por las leyes de la materia.

27. El orden Judicial Nacional está desempeñado por una Corte Suprema con asiento en la capital de la Nación y por los demás tribunales inferiores que el Congreso puede establecer en el territorio de la República ([9]). Cada provincia formará uno ó más juzgados seccionales, según fuere necesario á juicio del Poder Ejecutivo ([10]). La capital de la República constituye otra sección; el orden Judicial está dividido en ella en dos juzgados, de los cuales uno ejerce la jurisdicción criminal y otro la mercantil, ejerciéndose por ambos la jurisdicción civil. La división judicial en el

---

([8]) Const. de Buenos Aires, art. 50; de Córdoba, art. 44; de Entre Ríos, artículo 10, etc.

([9]) Art. 100 de la Constitución Nacional.

([10]) Art. 13, capítulo II—Ley sobre justicia nacional de 16 de Octubre de 1862.

orden provincial, depende de las leyes que cada estado dicte. Así en la provincia de Buenos Aires, el territorio se encuentra dividido en cuatro secciones judiciales, la de la Capital, la del Centro, la del Sur y la del Norte. La Constitución de Córdoba ([11]) dispone que á los efectos de la Constitución del Poder Judicial, la provincia se divida en distritos electorales. La de Entre Ríos ([12]) prescribe que el territorio se divida en dos grandes distritos judiciales, compuesto el primero de la capital y su departamento y los departamentos de la Concordia, Gualeguaychú y Villaguay, teniendo el segundo por cabeza la ciudad de Nogoyá y constando de ese departamento, del de Diamante y de los del Paraná, Victoria, Gualeguay y la Paz.

28. La división fiscal ó de hacienda, comprende todo lo relativo á las rentas públicas. Comprende el servicio de aduanas que la ley de la materia divide en aduanas marítimas y aduanas terrestres, que á su vez se subdividen en aduanas mayores ó de depósito y aduanas menores ó receptorías ([13]). El servicio de contribuciones y patentes, la administración de sellos, el crédito público, la casa de moneda, las tierras nacionales y los edificios y establecimientos fiscales. La Nación cuenta con divisiones administrativas de orden fiscal en todo el territorio de la Nación para llenar las atribuciones que le son propias en esa materia. Del mismo modo las provincias tienen dividido su territorio en diferentes secciones de carácter fiscal para la fijación y percepción de las rentas que le son propias.

29. La cuarta división administrativa corresponde á las obras públicas en general centralizadas en el Departamento de Obras Públicas, dependientes del Ministerio del Interior.

([11]) Art. 124 de la Constitución de Córdoba.
([12]) Art. 58 de la Constitución de Entre Ríos.
([13]) Ordenanzas de aduana, arts. 1, 2, 3 y 4.

30. La quinta, corresponde á la Instrucción Pública en todos sus grados. La Instrucción Superior se divide en dos Universidades nacionales, la de la Capital y la de Córdoba, que se rigen por ley del Congreso y por las reglamentaciones especiales de esa ley. Estas Universidades se dividen en Facultades y cada una se gobierna por un Rector y un Consejo. La instrucción secundaria, la constituyen los Colegios Nacionales y las Escuelas Normales establecidas en la capital y en las provincias. Por último, la instrucción primaria se administra y dirige por el Consejo Nacional de Educación que funciona en la capital, existiendo además diferentes distritos escolares en que funcionan permanentemente comisiomes inspectoras con el título de *Consejos escolares de distrito* según lo establece la ley de 7 de julio de 1884 ([14]).

31. La distribución de las fuerzas nacionales exige otra división administrativa. Las condiciones de toda nación como la nuestra reclaman una repartición conveniente de su fuerza armada. El Ministerio de Guerra, se divide en Departamento de Guerra y en Departamento de Marina. Existe un Estado Mayor General, una Inspección de Armas, la Comisaría General de Guerra, el Cuerpo de sanidad Militar y los Estados Mayores. El ejército de tierra se divide en cuatro Divisiones que constituyen los Estados Mayores Divisionarios, á saber: 1ª División, que comprende la Capital; 2ª, que comprende el Río Negro; 3ª, que comprende la Pampa Central; 4ª, que comprende el Chaco y Misiones.

El Departamento de Marina, comprende el Estado Mayor de la Armada y con relación á la flota lo constituyen dos divisiones. Con relación á la policía marítima y fluvial, el Departamento de Marina se divide en una Prefectura General y en 36 subprefecturas.

([14]) Ley de Educación Común, arts. 38 y 52.

32. El deber en que está el gobierno federal de sostener el culto católico y el ejercicio de los derechos del patronato que la Constitución Nacional confiere al Presidente de la República en la presentación de Obispos para las Iglesias catedrales, autorizan las diferentes divisiones que son necesarias para el ejercicio del culto administrativo y eclesiásticamente considerado. La división eclesiástica en la nación argentina, se compone de la arquidiócesis de Buenos Aires con jurisdicción en la capital de la República, en la provincia de Buenos Aires y en las gobernaciones del Neuquen, La Pampa, Río Negro, Chubut, Santa Cruz y Tierra del Fuego; 2°, de la Diócesis del litoral, con asiento en el Paraná y con jurisdicción en Entre Ríos, Corrientes, Santa Fe y las gobernaciones del Chaco y Misiones; 3°, de la Diócesis de Córdoba, con asiento en esta ciudad y con jurisdicción en la provincia del mismo nombre y en la de La Rioja; 4°, de la Diócesis de Cuyo, con asiento en San Juan y con jurisdicción en las tres provincias de Cuyo; 5°, de la Diócesis de Salta, con asiento en la capital de esta provincia y con jurisdicción en ella, en Jujuy, Catamarca, Tucumán y Santiago del Estero.

33. Ya hemos dicho que en nuestro sistema de gobierno, es al Congreso á quien corresponde arreglar definitivamente los límites del territorio de la Nación y fijar los de las provincias. También corresponde al Congreso la facultad de crear nuevas provincias y determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que queden fuera de los límites asignados á las provincias (15). Igualmente la división actual de las provincias ha sido prevista. La Constitución Nacional (16) admite que en el territorio de una provincia se forme otra ó que de varias se constituya

(15) Art. 67 inciso 14 de la Constitución Nacional.
(16) Art. 13 de la Constitución Nacional.

una sola, siempre que medie el consentimiento de las legislaturas locales y del Congreso.

34. Bajo este doble consentimiento se creó la Capital Nacional por la ley de 1880.

Ahora bien, las provincias dentro de sus propios territorios pueden crear nuevas divisiones administrativas según el grado de su desarrollo moral ó material. Pero consideramos que cualquiera que sea la nueva división que trate de crearse, ella no puede llevarse á efecto sin que un acto legislativo la sancione. La razón es obvia; sólo el Poder Legislativo puede sancionar la existencia de un nuevo distrito político ó municipal y los peligros de dar esa facultad á los Poderes Ejecutivos, entraña verdaderamente peligros y abusos que son fáciles de comprender. Entre nosotros, los nuevos partidos y departamentos políticos de las provincias, han sido generalmente creados por ley. Una sola excepción que afecta más la forma que el fondo, nos presenta la materia con relación á la alteración de la jerarquía de las poblaciones. Las provincias han convertido por la simple intervención de sus agentes ejecutivos, los pueblos en villas y las villas y pueblos en ciudades; pero en nuestro derecho administrativa, las formalidades que las antiguas leyes de Indias exigían para la erección de ciudades están en desuso y la transformación de un pueblo ó villa en ciudad, no importa hoy sino una simple denominación pomposa que no les acuerda privilegio ni jerarquía alguna.

En nuestra jurisprudencia administrativa, se ha acostumbrado siempre que se ha procurado declarar ciudad á un pueblo cualquiera, instruir un expediente que acredite el grado de progresos morales y materiales de la población, cuyos informes sirven de fundamento al decreto ereccional.

TERCERA PARTE

CAPÍTULO IV

Autoridades ó personas administrativas.

Sumario.—Administración activa, deliberante y contenciosa—Distinción entre las autoridades judiciales y las administrativas—El Presidente de la República; sus atribuciones—Los ministros—Ley sobre organización y distribución del despacho de los ministerios del gobierno nacional—Alcance de su autoridad: instrucciones ministeriales—Actos ministeriales singulares y generales—Empleados inferiores y subdivisión de los Departamentos ministeriales de la Nación—Responsabilidad ministerial—Responsabilidad directa é indirecta.

35. Hemos dicho que la administración se divide en activa, deliberante, consultiva y contenciosa. Esta división corresponde más que á la naturaleza especial de los agentes, á las funciones administrativas que ejercen en cada caso; así, el Presidente, los gobernadores y los intendentes de un municipio, desempeñan funciones activas presidiendo la administración á cuyo frente se encuentran; pero los mismos funcionarios desempeñan funciones en lo contencioso administrativo cuando son llamados á dirimir cuestiones entre el interés público y el interés privado, ó negocios, que afectando varios intereses individuales pertenecen por razón de la materia á la competencia de las autoridades administrativas.

Antes de entrar en el examen de las atribuciones que corresponden á las autoridades administrativas,

debemos formarnos una noción clara de las reglas que sirven para distinguir lo administrativo de lo judicial. La teoría de la división é independencia de los poderes ha sido adoptada por nuestra forma de gobierno. La Constitución Nacional y cada una de las de provincia han deslindado las atribuciones de los tres poderes de estado. El poder judicial por la delicadeza especial de sus funciones necesita para subsistir, de la más garantida independencia, pero á condición de que los jueces no coarten la marcha de la administración pública, extralimitando sus funciones y conociendo y resolviendo sobre actos puramente administrativos. Las autoridades judiciarias difieren de las administrativas por su naturaleza, por sus facultades, por su objeto y por su forma de proceder. Nuestra Constitución ha declarado inamovibles los miembros del poder judicial, siendo amovibles los miembros de los otros poderes. El poder judicial no puede manifestar ni fundar opinión sin previo requerimiento de parte que lo provoque, porque si tuviera facultad para resolver extrajudicialmente, entorpecería la marcha de los otros poderes y obstaculizaría su acción: sus opiniones ó sus fallos sólo son valederos en juicio, fuera de juicio no tienen valor alguno [1]. Las autoridades administrativas, por el contrario, gozan de iniciativa para pronunciar resoluciones y dictar medidas obligatorias á los particulares. Ambas autoridades tienen una misión distinta en cuanto al objeto de su existencia. La administración tiene á su cargo los intereses generales, mientras que la justicia tiene por objeto especial el de resolver los conflictos que se susciten entre los intereses privados. Por último, ambas autoridades difieren en cuanto á la manera de proceder. La justicia procede de acuerdo con formas solemnes, calculadamente lentas y apoyándose en las reglas del derecho ó en

---

(1) Corte Suprema; Fallos: serie 1ª. tomo I, pág. 38; serie 2ª, tomo II, pág. 254; Serie 2ª, tomo IV, pág. 75.

los principios de la doctrina jurídica, mientras que las autoridades administrativas, aunque guardando ciertas formas, proceden rápidamente empleando procedimientos menos rigurosos que los judiciales y aplicando los preceptos y las costumbres de la materia administrativa.

36. Entre nosotros, tanto en el orden nacional como en el orden provincial, las atribuciones conferidas al poder judicial están perfectamente determinadas por las constituciones y por la ley. Los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y de la ley de 14 de septiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, han fijado los casos en que deben conocer la Corte Suprema de la Nación y los jueces inferiores. Siendo improrrogable esta jurisdicción en el orden nacional, la órbita de las autoridades judiciarias está perfectamente limitada. No es frecuente que en él ocurran conflictos entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial, pero cuando ellos se suscitan, la Corte es la encargada de dirimirlos. En el orden provincial, por el contrario, los conflictos entre las autoridades administrativas y las judiciales son más frecuentes, pero ellos se dirimen en las cuestiones que caen bajo la simple jurisdicción local, por los tribunales ó cortes supremas de cada estado según los casos.

La Constitución de Buenos Aires en el inciso 2 del artículo 156, la de Santa Fe en el artículo 125, la de Córdoba inciso 1° artículo 132 y otras, prevén los casos de conflictos y confieren á sus autoridades judiciales superiores, facultad para dirimirlos.

A pesar de la claridad con que se definan las reglas que distinguen la competencia de las autoridades administrativas de las judiciarias, no es posible evitar los choques que pueden sobrevenir entre unas y otras. Bastará, pues, con prevenirlos y consagrar la forma más rápida y práctica de resolverlos, ya se trate de conflictos positivos en que ambas autoridades pretendan y sostengan su competencia, ya se trate de

conflictos negativos, es decir, de casos en que dos ó más autoridades se consideren incompetentes para intervenir.

Batbie [2] da las siguientes razones para demostrar la conveniencia de separar lo administrativo de lo judicial: «Las cuestiones administrativas exigen conocimientos especiales muy diversos y para asegurar una buena administración de la justicia, era casi indispensable constituir jueces especiales. Aunque las jurisdicciones contenciosas hayan sido establecidas para garantir los derechos individuales, heridos por la acción administrativa, es menester, sin embargo, que los debates sean juzgados bajo el punto de vista del interés general y por tribunales penetrados de este pensamiento, que en caso de duda, el interés general debe predominar sobre el interés individual. Se temió que los tribunales constantemente ocupados de resolver los intereses ó derechos simplemente privados, estuviesen dispuestos á sacrificar los del estado, por ser el estado un litigante impersonal rico y poderoso. Los debates administrativos son casi siempre urgentes y la celeridad de su marcha se asegura mejor por medio de tribunales especiales; en caso contrario, sería necesario que los jueces resolvieran bajo formas breves á los que no estarían habilitados. De la reunión de las dos jurisdicciones resultaría, que en los procedimientos ordinarios, los tribunales obedecerían más á los hábitos administrativos y de ese modo se pervertiría el espíritu de los jueces de derecho común.»

37. El Presidente de la República representa la más alta jerarquía entre los diferentes agentes de la autoridad activa. Es el jefe supremo de la nación y tiene á su cargo la administración general del país. Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la nación. Es el jefe inmediato y local de la capital de la nación. Nombra los magistrados del poder judicial con acuer-

---

(2) Derecho público y administrativo, vol. 8, pág. 197.

do del Senado. Puede indultar ó conmutar las penas por delitos sujetos á la jurisdicción federal, previo informe del tribunal competente. Concede jubilaciones, retiros, licencias y goces de montepíos. Ejerce los derechos del patronato nacional. Concede el pase ó retiene los decretos de los concilios, las bulas, breves y rescriptos del Papa con acuerdo de la Suprema Corte. Nombra y remueve á los ministros Plenipotenciarios y Encargados de Negocios con acuerdo del Senado y por sí solo nombra y remueve á los ministros de su despacho, los oficiales de sus secretarías, los agentes consulares y los demás empleados de la administración cuyo nombramiento no está reglado por la Constitución. Abre y prorroga las sesiones del Congreso. Hace recaudar las rentas de la nación y decreta su inversión con arreglo á la ley. Concluye y firma tratados de paz, de comercio, navegación, alianza, de límites y de neutralidad, etc. Es comandante en jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la nación. Provee los empleos militares con acuerdo del Senado en la concesión de los empleos ó grados de oficiales superiores del ejército y armada y por sí solo en el campo de batalla. Dispone de las fuerzas militares y de su organización y distribución. Declara la guerra y concede patentes de corso y cartas de represalia con autorización del Congreso. Con acuerdo del Senado declara el estado de sitio en caso de ataque exterior, y en caso de conmoción interior, usa de esa facultad esencialmente legislativa cuando el Congreso está en receso. Puede pedir los informes que crea convenientes á los jefes de los diferentes ramos y departamentos administrativos. Tiene por último facultad para llenar las vacantes de los empleos que requieran el acuerdo del Senado y que ocurran durante su receso, por medio de *nombramientos en comisión,* que expirarán al fin de la próxima legislatura ([3]).

([3]) Art. 86 de la Constitución Nacional.

38. Las atribuciones que corresponden al Presidente de la República se dividen en primer lugar en simples, compuestas, y en segundo lugar, en activas, deliberantes y contenciosas. Son simples aquellas de que puede hacer uso por su propia autoridad, como las que la ley le confiere en el ejercicio del patronato y en el nombramiento de sus ministros, y compuestas, aquellas en que comparte su autoridad con la intervención de otros poderes, como los casos de nombramientos de jueces en que requiere el acuerdo del Senado. El Presidente ejerce igualmente facultades de excepción, tales como las de que puede hacer uso en el receso del Cuerpo Legislativo para hacer nombramientos en comisión. En cuanto á las otras facultades, siendo el Presidente el jefe de la administración, ejerce funciones activas. Participando de la formación de las leyes desempeña hasta cierto punto funciones deliberantes. Compitiéndole con sus ministros la resolución de los asuntos administrativos, ejerce con ellos facultades contenciosas.

39. Encargado de hacer cumplir las leyes de la nación, el Presidente de la República tiene entre sus principales facultades la de decretar las diferentes medidas de gobierno, debiendo ellas ajustarse á la Constitución y á la ley. La Constitución Nacional (1) ha dispuesto que el despacho de los negocios de la Nación esté al cargo de cinco ministros secretarios que refrendarán y legalizarán los actos del Presidente de la República con su firma, sin cuyo requisito carecen de importancia. De modo que un acto administrativo, requiere para su validez la firma del ministro respectivo, lo que equivale á establecer, que por sí solo el presidente no puede sancionarlo. Los actos administrativos se manifiestan en su forma más concreta por medio de decretos. Un decreto es el mandato del Poder Ejecutivo, destinado á aplicar los principios gene-

(1) Artículo 87 de la misma.

rales de las leyes. Por ejemplo: el Congreso sanciona y el Poder Ejecutivo promulga la ley del Registro de Estado Civil. Por medio de un decreto se determinan sus reglamentaciones necesarias, se nombran los funcionarios encargados de aplicarla, etc. No siempre los decretos están destinados á reglamentar la aplicación de la ley. Hay actos de exclusiva competencia del Poder Ejecutivo, tales como las designaciones de ciertos agentes del personal administrativo, ó las medidas de gobierno que las necesidades de distinta naturaleza reclaman. Así, los autores dividen los decretos en generales ó reglamentarios, en especiales ó individuales; en reglamentarios simples y en reglamentos de administración pública. Los decretos generales contienen disposiciones con cierto carácter de generalidad, los especiales ó individuales, se refieren á ciertos casos particulares ó á personas determinadas. Los reglamentarios simples son dictados *jure propio* por el Poder Ejecutivo, en virtud de la potestad que le es inherente para ello y sin relación alguna á leyes sancionadas por la Legislatura. Por último, los reglamentos de administración pública, emanan de los principios fundamentales que consagra una ley del Congreso, como ya queda dicho.

40. Hemos dicho con la constitución, que los actos del Presidente de la República requieren la intervención ministerial para que sean eficaces. La misma Constitución dispuso que «una ley deslindaría los ramos del respectivo despacho de los ministros». En cuanto á las materias de la competencia de cada ministerio, esa ley ha venido á conferir á cada departamento el conocimiento de los diferentes asuntos administrativos y políticos que le corresponden. Aunque deficientísima por la época en que se dictó y por los defectos de que adolece, ella es la única que llena hasta ahora los fines de la disposición constitucional ([5]).

([5]) Ley de 11 de Agosto de 1856 (Congreso del Paraná).

He aquí cómo esa ley [6] ha organizado y distribuído el despacho de los ministerios del gobierno nacional:

Artículo 1º Por el Ministerio del Interior correrán los ramos de gobierno y policía de los territorios Federales, relacionados con las provincias confederadas y todos los que no estén expresamente señalados por esta ley á los otros ministerios. Por consiguiente, corresponde á su despacho:

1º Todo lo concerniente al gobierno político y económico de la capital y territorio federalizado.

2º El mantenimiento de la paz y buena armonía entre las provincias.

3º La ejecución de las leyes relativas á elecciones de Presidente y Vicepresidente de la Confederación, Senadores y Diputados al Congreso Nacional y, en general, la de toda elección en los territorios federalizados.

4º La convocación y prorrogación de las Cámaras y lo relativo á la dotación de sus miembros.

5º Todo lo concerniente á ciudadanía y á la expedición de cartas de naturalización.

6º Lo relativo á caminos, canales, puentes, calzadas y toda otra obra pública nacional de utilidad, ornato y recreo, que no pertenezca especialmente á otro ramo.

7º Todo lo correspondiente á navegación de los ríos, su exploración y subvención de vapores.

8º Los asuntos relativos á límites entre las provincias, á la creación de otras nuevas, á su reunión ó división y en los territorios federales los que tengan por objeto la división en departamentos y distritos, creación de municipalidades, ciudades y villas, y designación de capitales.

9º El establecimiento, arreglo y economía de las postas y servicios de Correos y Mensajerías.

---

[6] Esa ley ha sido modificada por ley número 3727 de Octubre 11 de 1898. *Nota del editor.*

10. Expedir patentes de invención y privilegios sobre agricultura é industria conforme á la ley.
11. La estadística en general y lo que corresponde á la oficina de ingenieros civiles, espensados por el tesoro, ó los trabajos científicos hechos también á espensas del estado, y otras oficinas científicas que no pertenezcan á la enseñanza.
12. Decretar los gastos, en lo concerniente á su ramo.
13. Los reglamentos, decretos, proyectos de ley y mensajes del Presidente de la Confederación relativos á los objetos de este artículo y la sanción y promulgación ó la devolución de las leyes que á ellos se refieren.
14. Todo lo concerniente á imprentas nacionales y subvenciones de periódicos.
15. La formación del presupuesto de gastos correspondiente á este ministerio y su comunicación al de Hacienda, para la formación del general.
16. El nombramiento de los empleados de este ramo y lo relativo á su retiro y jubilación.

Art. 2º Es de la competencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, el mantenimiento de las relaciones políticas y comerciales de la Confederación con las naciones extranjeras. Por consiguiente, corresponde á su despacho:

1º Cultivar las relaciones de amistad y de buena inteligencia con los gobiernos extranjeros, recibir sus ministros diplomáticos, admitir sus cónsules y otros agentes comerciales.
2º Lo concerniente á la formación, observancia, interpretación, ejecución de toda clase de tratados, concordatos ú otras convenciones con potencias extranjeras.
3º La publicación de las declaraciones de guerra ú otras destinadas al exterior.
4º La correspondencia con los gabinetes extranjeros, con los agentes diplomáticos, consulares, ó

comerciales cerca del gobierno de la Confederación, y con los de ésta, cerca de los gobiernos extranjeros.

5º El nombramiento de agentes diplomáticos, consulares ó comerciales en el exterior, de todos los individuos destinados al servicio de las legaciones argentinas y la expedición de sus instrucciones.

6º La legalización de los documentos que deben obrar en el exterior.

7º La discusión de las cuestiones de territorios de la Confederación, con las naciones vecinas.

8º La observación especial de las garantías y derechos acordados por la Constitución á los extranjeros.

9º La correspondencia con las autoridades nacionales y provinciales, relativas al ramo de Relaciones Exteriores.

10. El nombramiento de los empleados de este ramo y su jubilación.

11. Decretar los gastos respectivos, formar su presupuesto y presentarlo al Ministerio de Hacienda para la formación del general.

12. Los reglamentos, decretos, proyectos de ley y mensajes del Presidente de la Confederación, relativos á los objetos de este artículo y la sanción y promulgación, ó la devolución de las leyes á ellos referentes.

Art. 3º El Ministerio de Hacienda, abraza los de hacienda, comercio, interior y minería; por lo tanto, toca á su despacho:

1º La inspección sobre las oficinas generales y particulares de cuenta y razón, y de recaudación y administración; haciendo cumplir las leyes y reglamentos que hubiesen, y en adelante se dieren sobre la materia.

2º Todo lo relativo á aduanas y resguardos.

3º Todo lo concerniente á casas de moneda.

4º Todo lo que se refiera á la administración y conservación de bienes nacionales, ventas y locación de tierras públicas.

5º Todo lo que tenga relación con impuestos y rentas nacionales, subasta y arriendo de ramos fiscales, y con los impuestos de toda clase en los territorios nacionales.

6º Lo concerniente á las operaciones y negociaciones de la tesorería, y á las relaciones que ésta tuviese con los bancos que se establezcan.

7º Lo relativo á privilegios para la fundación de bancos y toda empresa que favorezca la importación de capitales extranjeros.

8º El examen de los estatutos y reglamentos de todo banco que haya de emitir billetes al portador.

9º La correspondencia é instrucción que fuese conveniente comunicar á los fiscales y agentes del ministerio público, jefe de las administraciones y otros funcionarios en las provincias para la cobranza de rentas y percepción judicial de los derechos fiscales.

10. La correspondencia con los gobiernos de provincia, para que sus rentas propias sean calculadas y exigidas, conforme á la Constitución.

11. Lo relativo al reconocimiento, consolidación y pago de la deuda pública.

12. Todo lo concerniente al uso del crédito interior y exterior de la Confederación, negociación de empréstitos y pago de intereses.

13. Todo lo relativo á la contabilidad de los fondos fiscales.

14. Todo lo concerniente al comercio exterior.

15. Todo lo que tienda á la habilitación ó supresión de puertos, aduanas y caminos para la importación y exportación.

16. Lo que se refiere á la construcción de obras públicas para el servicio de este ramo.

17. La estadística de las rentas.
18. Las cuentas de su inversión.
19. Todo lo relativo á la industria minera, y á los privilegios y patentes de invención que hubieren de darse en este ramo.
20. Los reglamentos, decretos y mensajes del Presidente de la Confederación, concernientes á este ramo, y á la sanción y promulgación á la devolución de las leyes á él relativas, como asimismo la refrendación de todos los decretos de gastos expedidos por los otros ministerios.
21. La provisión de todos los empleos de hacienda y los expedientes de retiros y jubilación de esos empleados.
22. La formación de su respectivo presupuesto de gastos y la del general, que debe presentarse anualmente al Congreso.

Art. 4º Corresponde al despacho del Ministerio de Justicia, Culto é Instrucción Pública:

1º Todo cuanto por la Constitución y las leyes toca al Gobierno, en lo relativo á la organización del sistema judicial, régimen y despachos de los tribunales federales y juzgados civiles y criminales de los territorios federales.

2º Todo cuanto representa al gobierno en el deber que le incumbe de velar sobre la renta y pronta administración de justicia, en los tribunales nacionales y en los Territorios Federales, y sobre la conducta ministerial de los jueces y demás empleados de justicia.

3º La correspondencia de la Suprema Corte de Justicia y demás tribunales y juzgados nacionales.

4º La dirección de los expedientes sobre la correspondencia entre las autoridades administrativas, ó entre éstas y los tribunales de provincia y los nacionales.

5º Los indultos y conmutación de penas.

6º Todo lo que por las leyes corresponde al Go-

bierno en lo concerniente al nombramiento, suspensión ó destitución de los jueces y empleados de justicia.

7º Lo concerniente á la construcción de edificios para Tribunales y Juzgados, Cárceles, Presidio, Casa de Corrección ó Reclusión, y á la Policía, conservación y cuidado de estos establecimientos.

8º La expedición por ahora de títulos de Escribanos Nacionales y de todo lo relativo al buen desempeño de sus edificios, á la custodia, seguridad y arreglo de los archivos públicos.

9º La estadística judicial.

10 La formación del Registro Nacional de leyes y decretos.

11. Todo lo concerniente al culto y al ejercicio del Patronato Nacional.

12. Todo lo relativo á las órdenes religiosas.

13. La expedición con arreglo á la ley del pase, ó la retención de los decretos conciliares, bulas Pontificias, rescriptos y breves de cualquier autoridad eclesiástica.

14. El examen de las solicitudes de cualquier clase que fueren, que se hicieran á la Silla apostólica ó á cualquier autoridad ó establecimiento Eclesiástico que existiera fuera del territorio de la Confederación (salvo las solicitudes de penitenciaría) y su retención ó permiso para dirigirse á su destino.

15. Lo relativo á la creación de Diócesis, límites de los obispados, y en los territorios Federales á la división y creación de Parroquias.

16. La creación, arreglo y fomento de Seminarios Eclesiásticos.

17. Lo relativo á misiones y catequización de indios.

18. Todo lo conducente á promover y dirigir la instrucción pública en la Confederación.

19. La inspección sobre todos los establecimientos nacionales de Educación.
20. Todo lo concerniente á Universidades en la República y Escuelas primarias, y otros establecimientos secundarios de educación en los Territorios Federales.
21. Estimular á los gobiernos de Provincia para la fundación de Escuelas primarias en ellas y la difusión de la enseñanza, conforme al artículo 4° de la Constitución.
22. Lo relativo á fundación, dirección y economía de los Colegios nacionales.
23. La correspondencia con las Universidades, Colegios y todo establecimiento literario de la Nación, y los de los Territorios Federales, y con todas las autoridades de la Confederación, en lo relativo á estos ramos.
24. Decretar los gastos concernientes á los objetos de su ramo, formar su respectivo presupuesto, y comunicarlo al de Hacienda para la formación del general.
25. El nombramiento de los empleados de estos ramos y lo relativo á su retiro y jubilación.
26. Los reglamentos, decretos, proyectos de ley y mensajes del Presidente de la Confederación, relativos á ese artículo y á la sanción, promulgación y devolución de las leyes que á él se refieran.

Art. 5° Corresponde al despacho y Ministerio de Guerra y Marina:

1° La recluta, organización, inspección, disciplina, policía, distribución, movimiento del ejército permanente, y la instrucción y disciplina de las milicias ó guardias nacionales y el gobierno de las que estuviesen al servicio de la autoridad nacional.

2° Todo lo relativo á las fortificaciones, plazas, maestranzas, fábrica de armas y municiones que se costearen por el gobierno.

3º La provisión de los ejércitos y escuadras, las contratas para este objeto y demás equipajes.
4º Todo lo relativo á las escuelas y Academias Militares.
5º La inspección y economía de los Hospicios de Inválidos, cuarteles y todo edificio destinado á militares.
6º El nombramiento de los empleados de este ramo, y lo relativo á su retiro y declaración de Montepío.
7º Todo lo relativo al servicio religioso, de sanidad y hacienda del ejército.
8º La defensa y seguridad de las fronteras.
9º Todo lo que hace relación al servicio de la marina nacional, arsenales, etc.
10. La expedición de patentes de corso y letras de represalia.
11. La declaración en su caso del estado de sitio.
12. La manutención de depósito y destino, canje y demás que concierne á los prisioneros de guerra.
13. Las recompensas ó indemnización que hubieren de concederse por servicios militares.
14. Decretar los gastos de este ramo.
15. Todo lo relativo á la ordenanza, á los sumarios y procesos, y en fin, á todo juzgado militar.
16. Los reglamentos, decretos, proyectos de ley, y mensajes del Presidente de la Confederación relativos á este ramo y á la sanción y promulgación ó á la devolución de las leyes que á él se refieran.
17. La formación de su presupuesto respectivo y su presentación al Ministerio de Hacienda para la formación del general.

Art. 6º Los Ministros se reunirán en Consejo siempre que el Presidente de la Confederación lo ordene ó cuando alguno de ellos lo solicite, para la resolución de asuntos de importancia.

41. De lo expuesto resulta que al propio tiempo que los ministros actúan como agentes del gobierno político del Estado, son ellos los jefes verdaderos de los grandes servicios administrativos. Si la ley no les acuerda la facultad de dictar actos administrativos por sí solos, la marcha regular de la administración reclama que ellos puedan dar órdenes é instrucciones á sus subordinados, no alcanzando la autoridad de ellas sino á sus empleados inmediatos.

42. Los actos administrativos del Poder Ejecutivo reclaman, como hemos visto, la intervención ministerial. Estos actos son de dos clases: singulares ó generales. *Singulares* cuando se trata de un acto referente sólo á uno de los departamentos ministeriales que para su validez no requiere sino la intervención del Ministro del ramo. *Generales* cuando el acto administrativo reclama la intervención de todo el gabinete. Así, por ejemplo, un simple decreto reglamentando una ley referente á la venta de tierra pública, no requiere para su validez sino la firma del Presidente, siempre que aquel esté refrendado y legalizado por el Ministro del Interior. Pero los decretos que son el resultado de un acuerdo ministerial, ordenado por el Presidente ó requerido por un ministro, son generalmente subscriptos por todo el ministerio y en el mismo caso se encuentra, según lo que dispone la ley de contabilidad, todo acto administrativo que constituya una orden de pago de dineros observada por la Contaduría General de la Nación, el cual debe someterse al acuerdo general de ministros para que sea discutido y confirmado, sin cuyo requisito no debe la Contaduría darle cumplimiento.

43. Los ministerios de la Nación cuentan para su desempeño con empleados superiores y empleados subalternos. En la primera categoría figuran los subsecretarios y los oficiales mayores. En la segunda los directores y dependientes inferiores. Correspondiendo diversos servicios públicos á varios departamentos mi-

nisteriales y estando éstos subdivididos para su mejor régimen en diferentes secciones, conviene tener presente el cuadro del personal principal que los forman. El Ministerio del Interior cuenta con dos subsecretarios y un oficial mayor, como empleados inmediatos al ministro. El de Relaciones Exteriores, con los mismos empleados y divídese en dos secciones: la 1ª, destinada á las legaciones y consulados argentinos; la 2ª, á gobiernos, legaciones y consulados extranjeros. Al frente de cada una de estas secciones se encuentra un director. El Departamento de Hacienda, como los anteriores, cuenta con un subsecretario y un oficial mayor. El Departamento de Justicia, Culto é Instrucción Pública, se expide con una subsecretaría en lo referente á Culto y Justicia y con otra independiente para la Instrucción Pública. Del mismo modo, al frente de los agentes subalternos del Ministerio de la Guerra, figuran un subsecretario á cuyo cargo está el departamento referente al Ejército y un subsecretario encargado del departamento de Marina. En la práctica administrativa los subsecretarios pueden desempeñar interinamente un ministerio mientras se practican los nombramientos definitivos, siendo necesario para ello, que un decreto del Poder Ejecutivo lo disponga así en cada caso especial.

Los subsecretarios formulan y suscriben igualmente las providencias de trámite y son los jefes inmediatos de cada repartición ministerial.

44. «Cada ministro es responsable de los actos que legaliza y solidariamente de los que acuerda con sus colegas» (6). No nos corresponde discutir en este curso, ni en este capítulo, la debatida cuestión de la responsabilidad ministerial políticamente considerada. La materia corresponde al derecho constitucional, más que al derecho administrativo y que á la simple enumeración de las facultades y limitaciones ministeriales.

(6) Art. 88 de la Const. Nacional.

Desde luego, no tratamos en este lugar de la responsabilidad política del ministerio con relación al Estado, sino de la responsabilidad judicial. Los ministros como el Presidente y Vicepresidente de la República y como los miembros del Poder Judicial, pueden ser acusados ante el Senado por la Cámara de Diputados en los casos previstos por el artículo 45 de la Constitución.

Pero la interpretación del artículo 88 de la Constitución que declara responsable á cada ministro por los actos en que interviene, suscita entre nosotros una cuestión interesante. ¿Cómo debe entenderse la responsabilidad ministerial y en general, la de todos los agentes de una autoridad activa? Se ha sostenido y sostiene con la doctrina inglesa, que la responsabilidad ministerial debe ser directa; se ha opinado y se opina con la escuela francesa, que ella debe ser indirecta. La responsabilidad directa es la que coloca al ministro delante de la acción de cualquiera del pueblo que se considere damnificado, sujeto al fallo de los tribunales ordinarios y á las consecuencias del proceso civil que se le intente. La responsabilidad indirecta, es la que acuerdan los que juzgan que los actos administrativos no pueden ni deben ser llevados á juicios ante los tribunales ordinarios bajo el pretexto de una acción privada contra un agente administrativo, porque si tal cosa sucediera, el poder judicial tendría en jaque continuo á la administración pública. Los que sostienen la responsabilidad indirecta, dicen que para que las acciones privadas procedan por razón de un acto administrativo, es menester que la autoridad administrativa competente haya anulado con su fallo el acto que hiere injusta ó arbitrariamente los intereses privados. Sólo desde este momento, dicen, procederían las acciones privadas por los daños y perjuicios causados. Los que sostienen la responsabilidad directa, consideran que los intereses individuales estarían amenazados si los funcionarios públicos no estuviesen bajo el control de las acciones privadas.

Entre nosotros, parece predominar la doctrina de la responsabilidad indirecta, sin duda acreditada por la influencia de las instituciones francesas, en las que como dice Batbie [7], falta una ley que rija la materia. Pero no sería extraño que la acción invasora de la escuela inglesa, que consideramos más compatible con el gobierno democrático, consiguiera hacer preponderar el principio de la responsabilidad directa entre nosotros.

Antes de terminar con el cuadro de las autoridades administrativas, nos hemos de ocupar de la responsabilidad en general de los agentes de la administración pública, considerada bajo la doble faz de la doctrina y de la jurisprudencia argentina.

---

(7) Obra citada, vol. 3, pág. 72.

CAPÍTULO V

Autoridades administrativas.

Sumario. — Direcciones respectivas de cada ministerio — Correos y Telégrafos—Departamento de Obras Públicas—Dirección de ferrocarriles nacionales (1) —Departamento de agricultura (2)—Departamento de Inmigración (3)—Oficina de Tierras y Colonias (4)—Sociedad de Beneficencia (5)—Departamento de Higiene—Policía de la Capital (6), personal de policía—Autoridades diplomáticas y consulares.

45. De cada ministerio nacional dependen diferentes direcciones y autoridades administrativas entre las que se distribuyen las materias propias del gobierno federal. Siendo imposible la acumulación de todos los servicios públicos en los departamentos ministeriales, la ley ha creado un sinnúmero de dependencias á las cuales se les ha conferido facultades activas, deliberantes, consultivas y contenciosas, según los diversos objetos de su competencia.

Estas direcciones representan las autoridades secundarias de la administración nacional. La mayor parte de ellas ejercen facultades esenciales para presidir, asesorar y resolver los negocios públicos, por eso es que deben considerarse como autoridades verdaderas y formar parte del cuadro general de las autoridades administrativas.

---

(1) Véanse los apuntes.
(2) Pasa al Ministerio de Hacienda.
(3) » » » Relaciones Exteriores.
(4) » » » Justicia, Culto é Instrucción Pública.
(5) Véanse apuntes.
(6) » »

Las estudiaremos por el orden de los ministerios de que dependen.

Al Ministerio del Interior corresponden: La Dirección de Correos y Telégrafos, el Departamento de Obras Públicas, la Dirección de Ferrocarriles Nacionales, la Sociedad de Beneficencia, el Departamento de Higiene y la Policía de la Capital. Además de estas reparticiones, corresponden también al Ministerio del Interior, algunas dependencias ó comisiones de carácter transitorio, tales como las que se encuentran actualmente al frente de las obras de saneamiento de la Capital y de otros servicios ocasionales.

Al Ministerio de Relaciones Exteriores corresponden las diferentes legaciones de primera y de segunda clase y los consulados generales y especiales de la República en el exterior.

Al de Hacienda corresponden: la Contaduría General, la Oficina de Crédito Público, la Dirección General de Rentas, la Tesorería General, la Intendencia de Bancos, la Casa de Moneda, la Administración de Sellos, la Oficina de Contribución y Patentes y la Administración de Aduana.

Al de Justicia, Culto é Instrucción Pública corresponde: fuera del Poder Judicial, que no incluímos en este estudio, la Administración de Cárceles, el Arzobispado y Obispados, y las diferentes direcciones que administran la instrucción superior, secundaria y común del país.

Por último, al Ministerio de Guerra y Marina corresponden: el Estado Mayor General, los Estados Mayores divisionarios y las otras reparticiones que requieren el servicio de la fuerza pública.

46. Los servicios de Correos y Telégrafos, están al cargo de un Director General. La ley ha dispuesto que mientras no se organice la oficina de *comunicaciones*, este funcionario administrará los dos ramos (7).

(7) Art. 74 de la ley de Telégrafos Nacionales de 7 de Octubre de 1875.

En cuanto al servicio postal, una ley del Congreso ([8]), ha establecido la manera como deberá dirigirse y administrarse esta repartición pública. Pero esta ley y su reglamentación es deficiente en cuanto á la fijación de las facultades y atribuciones de las autoridades postales. Para llenar este vacío se ha propuesto al Poder Ejecutivo la conveniencia «de organizar un Consejo de Administración á quien debería dársele atribuciones para decidir en la aplicación de los fondos votados por el presupuesto y en las propuestas al gobierno de destituciones de empleados,—quedando facultado el Director General para suspender hasta tanto se decida el caso por la superioridad. En las demás materias, teniendo en vista la unidad absoluta del servicio, tan necesaria en las materias postales, su *rol* debería ser puramente consultivo, dejando al Director General su decisión» ([9]).

En lo relativo á la dirección y administración de las líneas telegráficas, las atribuciones del Director General son activas, en cuanto que él es el administrador de las líneas nacionales, y puede separar, aunque provisionalmente, los empleados de la repartición y nombrar otros con el mismo carácter, debiendo dar cuenta al Poder Ejecutivo para que resuelva definitivamente el caso; consultivas, en cuanto informa al mismo Poder Ejecutivo, sobre la conveniencia de construir nuevas líneas y anualmente sobre la correspondencia telegráfica de la República ([10]).

47. La ley ha dispuesto que todas las obras públicas se ejecutarán bajo la inspección y vigilancia del gobierno por medio de los Departamentos de Ingenieros Civiles ó Militares, según las clases á que ellas pertenezcan ([11]).

([8]) La ley de Correos de 10 de Octubre de 1876.
([9]) Anuario de Correos y Telégrafos, correspondiente al año 1879. — Publicación oficial.
([10]) Ley cit., art. 75.
([11]) Ley sobre Obras Públicas de 20 de Julio de 1876, art. 2.

El Departamento de Ingenieros militares no existe aún. La repartición encargada de dirigir toda obra pública es el Departamento de Ingenieros Civiles. Ejerce principalmente funciones consultivas que abrazan todo lo relativo á la parte técnica y al precio de las obras que se proyecten. Así, la ley prescribe, que antes de sacarse una obra pública á licitación ó de procederse á su construcción, el Departamento de Ingenieros al cual corresponde, presentará al gobierno los planos y presupuestos de ella, acompañándoles de una memoria sobre las condiciones que se refieran al trabajo, la calidad de los materiales, las bases á que deba sujetarse el contratista, el tiempo en que ella deba terminarse y todas las demás circunstancias que considere necesario mencionar para formarse una idea exacta de la importancia y naturaleza de la obra ([12]).

Se compone el Departamento de un *Consejo de Obras Públicas,* formado por un ingeniero que es el Director General, por un vicedirector, también ingeniero, por un inspector de ferrocarriles, por uno de obras hidráulicas, por otro inspector de puentes y caminos y por otro de obras arquitectónicas; figurando también un geógrafo, un inspector general administrativo de obras públicas, un asesor *letrado* y un secretario.

Cuenta el consejo de obras públicas con un personal auxiliar para el servicio técnico y con su correspondiente servicio administrativo para sus diferentes secciones, tales como la sección mineralógica, la de contabilidad, la de control y estadística, y la de marcas y patentes.

Las atribuciones de este cuerpo, aunque consultivas en general, tienen una naturaleza activa en ciertos casos. Ellas son: 1° Dictaminar en todos los asuntos de su competencia cuando lo requiere el Poder Ejecutivo; 2° Indicar al Poder Ejecutivo la necesidad de practicar estudios, de construir ó reparar obras de carácter na-

---

([12]) Ley cit., art. 4.

cional y de atender á su conservación; 3° Efectuar el estudio de las obras públicas nacionales; 4° Ejecutar las operaciones topográficas de mensura y cooperar á la formación de la carta geográfica de la nación; 5° Inspeccionar las obras públicas; 6° Tienen á su cargo la inspección y estudios de los puentes, ríos, canales y faros, así como lo referente á vías terrestres de carácter nacional. Y formar la estadística general de las obras públicas [13].

48. La Nación cuenta con ferrocarriles nacionales de distinta naturaleza, entre los cuales deben contarse: 1° Los que se construyan en territorios nacionales; 2° Los que se construyan por y para la Nación; 3° Los ferrocarriles garantidos por el tesoro nacional; 4° Los que reciben una prima cualquiera del gobierno de la Nación; 5° Aquellos cuya explotación fuese autorizada por ley del Congreso.

Para la vigilancia de estas líneas la ley de la materia [14] ha creado una autoridad especial que se denomina *inspección gubernativa.* Para ello el Poder Ejecutivo nombrará para cada ferrocarril nacional, uno ó más inspectores, comunicando este nombramiento á las direcciones respectivas ó á sus representantes en la República.

Las atribuciones ó facultades que como autoridades administrativas corresponden á los inspectores, son las siguientes: 1° Vigilar la fiel observancia de la ley de la materia; 2° Averiguar en casos de accidentes ó retardos notables, en las salidas ó llegadas de los trenes, la causa que los hubiese producido, procediendo á la formación de un sumario, si el hecho fuese de gravedad; 3° Denunciar ante el Juez Federal respectivo, los casos de infracción de la ley, acompañando los ante-

---

(13) Ley orgánica del Departamento de Ingenieros Civiles de la Nación de 14 de Octubre de 1875, art. 2. - Esta ley determina igualmente el personal completo del Departamento y las atribuciones del Consejo de Obras Públicas en detalle.

(14) Ley sobre Ferrocarriles Nacionales de 18 de Septiembre de 1872.

cedentes del caso; 4º Inspeccionar la administración y contabilidad de los ferrocarriles garantidos.

La Inspección de los ferrocarriles constituye, como se ve, una autoridad especial con facultades diversas: constituye el servicio policial de las líneas férreas y ejerce sobre ellas una superintendencia completa.

49. El Departamento de Agricultura está al cargo de un Director General encargado de desarrollar en la República los progresos de los plantíos en general. La especialidad de sus atribuciones es variadísima. Debe preocuparse de los estudios referentes á las diferentes ramas de la producción nacional, á los medios para fomentarla. A propagar la instrucción inherente al ramo de la agricultura, las asociaciones que ese ramo exige y la estadística agrícola. Promueve la formación de colecciones geológicas y de productos naturales y cultivados. Preside la inspección de bosques y las escuelas de Agricultura y Veterinaria. Además del decreto creando el Departamento de Agricultura, el gobierno de la Nación ha creado los cargos de inspectores de bosques é inspectores de agricultura. Los primeros cuidan del cumplimiento de las disposiciones vigentes sobre aprovechamiento de los bosques; estudian las especies arbóreas que dominan en esos territorios y los productos explotables; examinan los obrajes ó aserraderos existentes, las maderas que se extraen, determinando la cantidad que de ellas se exporta, y la que se destina á las construcciones ó necesidades internas de la República.

Los inspectores de los bosques, según lo ha dicho el Ministro del ramo [15], prestarán buenos servicios. Sus informes y observaciones proporcionan datos interesantes sobre la flora, fauna, hidrografía y especialidad de los territorios que recorren. Cortan los abusos de explotación que se sentían, haciendo cumplir estric-

---

[15] Memoria del Ministerio del Interior, correspondiente al año 1883 (pub. ofic.), pág. 139.

tamente los contratos celebrados con la Administración ó las concesiones otorgadas por ellas y resguardando los bosques de explotaciones desautorizadas.

Los inspectores de Agricultura han sido nombrados allí donde deben estimularse y mejorar los trabajos agrícolas; el Poder Ejecutivo ha dictado el decreto reglamentario de sus funciones, las cuales son trasladarse á las colonias y centros del trabajo, para enseñar los mejores sistemas del cultivo. Además de las inspecciones periódicas, estudian las enfermedades y daños que afectan los productos agrícolas, examinan las zonas más á propósito para el establecimiento de colonias y propagan las obras agrícolas que convenga difundir en el país.

50. Es nuestro país una dilatada comarca con una población reducidísima en relación á su superficie. La Constitución Nacional ([16]) ha dispuesto que el gobierno federal fomente la inmigración *europea* y con este fin dictó el Congreso la ley de 19 de Octubre de 1879 sobre inmigración y colonización. Esta ley creó para ambas materias, las autoridades correspondientes.

Para la sección de la inmigración se constituyó el Departamento General cuyo personal principal se compone de un comisario general, de un secretario, de un contador, tesorero, etc. Las atribuciones y deberes principales del Departamento de Inmigración son las siguientes: 1° Mantener comunicación con los agentes de inmigración en el exterior; 2° Proteger la inmigración; 3° Inspeccionar los buques conductores de inmigrantes; 4° Contratar el pasaje de los inmigrantes; 5° Intervenir en su desembarco; 6° Proveer á su colocación y á su internación en el país; 7° Defenderlos y patrocinarlos en sus derechos; 8° Proponer al Poder Ejecutivo medidas para desarrollar la inmigración; 9° Administrar los fondos destinados á la inmigración; 10 Dirigirla á los puntos designados para ser colonizados;

([16]) Constitución Nacional, art. 25 y 67, inciso 16.

11 Presentar una memoria anual del movimiento inmigratorio [17].

La ley de la materia ha facultado al Poder Ejecutivo para nombrar agentes en Europa y América, con el objeto de fomentar la inmigración. Ultimamente los agentes han sido retirados, creándose en la ley de presupuesto una comisaría en Europa con las atribuciones que la ley confirió á aquéllos. Esas atribuciones, entre muchas otras, tienen por objeto principal hacer propaganda en pro de la inmigración para la República, intervenir en los pasajes de los inmigrantes y celebrar contratos para su transporte [18].

La ley ha creado también las comisiones de la inmigración que funcionan en las ciudades capitales de provincias, que se componen de un Presidente, un Secretario y uno ó más empleados ó agentes, según las necesidades de cada población. Las atribuciones y deberes de estas comisiones son: 1° Recibir, alojar, colocar y trasladar á los inmigrantes; 2° Promover asociaciones en la localidad en que residen; 3° Recabar de las autoridades provinciales subsidios en tierras y dineros para emplearlos en beneficio de los inmigrantes, etcétera [19].

Por último, la inmigración cuenta con las oficinas de trabajo, cuyas atribuciones son: 1° Atender á los pedidos de profesores, artesanos, jornaleros; 2° Procurar condiciones ventajosas para la colocación de los inmigrantes; 3° Llevar nota del número de colocaciones [20].

51. La colonización es la consecuencia de la inmigración y el Estado general y los estados particulares fomentan aquella gran fuente de riqueza.

La ley ha creado autoridades especiales para dirigir la colonización. Estas autoridades están represen-

---

(17) Ley de inmigración de 19 de Octubre de 1879, art. 3.
(18) Ley cit., art. 5.
(19) Ley cit., art. 8.
(20) Ley cit., art. 10.

tadas por los miembros de la *Oficina central de tierras y colonias.*

Las atribuciones que le competen son: 1° Llevar un libro en que se registren todas las leyes, decretos y disposiciones que se refieran á la administración, gobierno, límites, explotación y población de los territorios nacionales; 2° Registrar en uno ó más libros separados las ventas, donaciones, concesiones, reservas, contratos y demás actos públicos relativos á colonización; 3° Proveer los territorios aptos para ser colonizados; 4° Informar al Poder Ejecutivo sobre las ventajas é inconvenientes que ofrezca la venta de tierras, apertura de caminos, establecimiento de líneas de navegación; 5° Proporcionar á las comisiones de inmigración los datos referentes á la situación de los terrenos, sus productos, precios, etc.; 6° Formar la estadística de las colonias que existan ó se funden en la República; 7° Presentar memorias sobre el estado de cada colonia; 8° Presupuestar los gastos de los fondos destinados á la colonización; 9° Proponer el nombramiento de los empleados de la repartición.

52. La Sociedad de Beneficencia, compuesta de señoras, á semejanza de aquellas sociedades de igual naturaleza que se formaron en España bajo la iniciativa de los ministros de Carlos III, fué creada por el gobierno del general Rodríguez, confiándosele la administración de diferentes establecimientos donde se ejerce la caridad pública ([21]). Esa sociedad tiene su asiento en la capital y en ella tiene bajo su inmediata dirección: La casa de huérfanos, el manicomio de mujeres, el hospital general de mujeres, el asilo de huérfanos, la casa de expósitos, el hospital de niños y la casa correccional de menores.

Se compone esta sociedad de una señora que ejerce anualmente el cargo de presidenta y de una asamblea

---

([21]) Reglamento de la Sociedad de Beneficencia de 16 de Abril de 1823 (R. O. de la Provincia de Buenos Aires).

de socias cuyo número es variable. Los nombramientos los hace el Poder Ejecutivo. Las atribuciones de la sociedad son administrar los establecimientos á su cargo antes designados.

Además y especialmente consideradas sus facultades, como comisión administrativa se han modificado en un sentido y desarrolládose en otro, desde su creación. En la época de su fundación se les confiaron las escuelas de niñas. Las reformas que se han llevado á cabo en materia de educación, arrebataron á esta sociedad la administración de esas escuelas.

Sus facultades autoritativas se ejercen principalmente en la administración de la casa de expósitos y asilos de huérfanos, que se administran por medio de inspectoras, como los demás establecimientos confiados á la sociedad ([22]).

Las principales atribuciones que la Sociedad de Beneficencia ejerce, con relación á los expósitos y huérfanos, son: 1° Vigilar la crianza de los primeros; 2° Acordar la devolución ó negarla con arreglo á sus reglamentos; 3° Encomendar el cuidado de los niños huérfanos á los particulares y retirárselos en los casos que así convenga; 4° Proveer á su educación, en los otros establecimientos que dependen de ella, hasta su mayor edad ([23]).

53. Entre las autoridades administrativas que ejercen competencia profesional consultiva, figura el Departamento de Higiene, creado por decreto de 6 de Marzo de 1882 ([24]). Esta repartición pública se compone de un presidente, dos vocales doctores en medicina, un vocal químico-farmacéutico y un profesor de veterinaria, en calidad de miembros titulares activos. En clase de vocales honorarios con voz y voto, continúan los funcionarios que designó el decreto de 30 de

---

([22]) Reglamento de la Casa de Expósitos (Decreto Provincial de 18 de Agosto de 1855). R. O. de la Provincia.

([23]) Regl. cit., arts. 26, 39, 45.

([24]) Digesto de Marina. (Segunda edición), pág. 766 (Pub. Oficial).

Diciembre de 1880. La dirección del servicio sanitario de los puertos de la República, queda á cargo del Departamento Nacional de Higiene. Además de las visitas de naves, los médicos de sanidad, como agentes del Departamento, desempeñan las comisiones que éste les confía.

54. La seguridad pública interna está confiada en la capital, al Departamento de Policía. La Policía es una autoridad administrativa con facultades activas y contenciosas, precisas; pero faltándole una ley orgánica que defina su carácter, fije sus facultades y atribuciones y señale la órbita de sus funciones, puede decirse que esa importantísima repartición pública está muy lejos de ser lo que está llamada á ser en un país como el nuestro.

En la materia administrativa estudiaremos á fondo su carácter. Por ahora nos limitaremos á indicar el origen de su creación entre nosotros y las atribuciones de sus agentes.

Hasta 1821, la policía y todo el régimen de seguridad estaba encargado á los antiguos alcaldes, suprimidos en la administración del general Rodríguez, por el espíritu innovador de Rivadavia.

Fueron los cabildos por intermedio y bajo la acción de uno de sus regidores, quienes intervenían en la policía urbana; hasta que la reforma que impuso la ley de 24 de Diciembre de 1821, creó lo que se conserva aún con más ó menos variaciones de detalle, bajo la denominación de Departamento de Policía.

El 16 de Febrero de 1821, dictóse un reglamento de policía, el que reducido á su más sencilla expresión, se limita á establecer las disposiciones prohibitivas al vecindario, las penas á los infractores y las responsabilidades de los empleados encargados de la seguridad pública.

Los decretos de 14 de Febrero, 31 de Marzo, 11 de Junio y 2 de Julio de 1822, limítanse á determinar ciertas atribuciones, deberes y procedimientos de la policía.

Con la institución de las municipalidades, la acción de la policía fué notablemente restringida. El Gobierno de la Provincia de Buenos Aires autorizó la vigencia de un reglamento de policía, confeccionado bajo la dirección del señor Enrique O'Gorman. Existe igualmente el Manual de Procedimientos Policiales del señor Márquez, cuya deficiencia es palpable, pero cuya aplicación se hace efectiva, al menos en lo referente á la manera de instruirse los sumarios y cumplirse ciertas diligencias policiales.

La actual competencia de la Policía se ejercita especialmente en los casos que se llaman contravenciones del orden público, participando de esa autoridad en las causas de ebriedad, mendicidad voluntaria, etc., aun cuando falta legislación expresa que le dé sobre estas materias la competencia casi exclusiva que tiene en otras.

El Juzgado Correccional fué creado para entender en los delitos leves bajo formas verbales y sumarias. Por una acordada del Tribunal Superior de la Provincia de Buenos Aires y por razón de las conmutaciones de las penas que explica el Código Penal, se ha extendido extraordinariamente la órbita de acción de este Juzgado, á punto que casi todos los delitos leves corresponden al conocimiento del Juez Correccional ([25]).

Al frente del Departamento de Policía se encuentra un funcionario con el nombre de Jefe de Policía. Sus principales reparticiones secundarias son: la Comisaría de Ordenes, la Alcaidía, los comisarios de sección y los de mercados.

Las atribuciones del Jefe de Policía son: 1° Dictar disposiciones sobre seguridad pública; 2° Despachar órdenes de aprehensión; 3° Dar órdenes de pesquisas; 4° Someter los criminales á la justicia ordinaria; 5° Someter y entregar á las autoridades militares los desertores del ejército; 6° Resolver los casos de contravenciones con ocho días de arresto.

([25]) Véase la *Memoria de Policía* de 1882 (Pub. Oficial).

Para llenar provisoriamente la falta de una ley orgánica de policía, se ha puesto en vigencia por decreto del Gobierno Nacional el *Reglamento interino de la Policía de la Capital.* Por este reglamento el municipio se divide en 20 secciones policiales á cargo de otros tantos comisarios. A estos funcionarios corresponde ordinariamente el conocimiento de los hechos que hayan tenido lugar en su distrito. El reglamento ha establecido la escala jerárquica de las autoridades policiales, dándoles el siguiente orden: 1º Secretario del Departamento; 2º Comisario de órdenes; 3º Comisarios inspectores; 4º Comisarios de sección; 5º Comisario auxiliar de órdenes; 6º Comisario auxiliar de inspección; 7º Comisarios auxiliares de sección; 8º Jefes de oficina; 9º Oficiales principales; 10 Oficiales inspectores; 11 Segundos jefes de oficina; 12 Oficiales escribientes; 13 Escribientes; 14 Sargentos primeros; 15 Sargentos segundos; 16 Cabos primeros; 17 Cabos segundos; 18 Vigilantes ([26]).

Las facultades y atribuciones de los agentes de policía son las siguientes: 1º Velar por la tranquilidad del vecindario y su comodidad general; 2º Evitar los desórdenes que se susciten; 3º Perseguir á los malhechores, cuidar en una palabra de la seguridad pública.

El Secretario de Policía del Departamento, los comisarios titulares y los jefes de oficina, pueden imponer la pena de arresto riguroso á los subalternos de su dependencia; pero deben dirigirse por nota en consulta al Jefe de Policía ([27]).

El Jefe de Policía administra la institución á su cargo con un asesor abogado que lo aconseja en los casos en que es menester competencia.

55. Los agentes diplomáticos y consulares, que dependen del Ministerio de Relaciones Exteriores, constituyen autoridades, cuyas facultades y atribuciones

---

([26]) Decreto de 15 de Octubre de 1884.
([27]) Art. 42. Reglamento del 20 de Abril de 1884. (Pub. ofic.)

corresponden al estudio del derecho de gentes. Es esta ciencia la que las fija y limita con especialidad. Sin embargo, en cuanto á los agentes consulares, sus servicios en el exterior tienen por objeto principal el desempeño de ciertas funciones que caen bajo el imperio del Derecho Administrativo. Representan en el extranjero los intereses comerciales del país; amparan los intereses de los ciudadanos argentinos; autentican los actos destinados á hacer fe ante las autoridades de la República; informan y certifican sobre el estado sanitario de los puertos en que tienen asiento; y son oficiales públicos aptos para dar fe de los actos civiles en que intervienen en el país en que desempeñan su cargo.

CAPÍTULO VI

Autoridades administrativas.

Sumario.—Contaduría General—Tesorería General—Oficina de Crédito Público—Dirección General de Rentas—Casa de Moneda—Administración de Aduanas.

56. Los antiguos tribunales de cuentas á cuyo cargo estaba confiado el control de la inversión de las rentas del virreynato y á las que las leyes de Indias garantizaban una marcada independencia, están representadas entre nosotros, en el orden nacional, por la Contaduría General. Desde el punto de vista del derecho constitucional, es importantísima la función con que este cuerpo concurre al ejercicio de las instituciones libres, así como la saludable limitación que impone á los abusos del poder público.

A la Contaduría General le está encomendada la vigilancia del tesoro público; así, no basta que una ley decrete un gasto y ese gasto se haga: es menester que la administración obtenga cuenta exacta y justificada de la manera en que se ha invertido la renta del Estado.

Cuando estudiemos los procedimientos en materia de contabilidad pública, tendremos ocasión de extender el examen crítico al que se presta la deficiente organización de la Contaduría General. Nos bastará por ahora observar que el más capital defecto de que adolece esta importante repartición es la manera impropia en que está constituída. El nombramiento de los funcionarios que la componen no debía emanar del

Poder Ejecutivo como emana, porque estando la Contaduría destinada á fiscalizar sus actos, á examinar sus cuentas y á observarlas y rechazarlas, no es regular que sus empleados deban sus nombramientos á los miembros del gobierno. Para su más completa independencia el nombramiento de los empleados de la Contaduría debía ser hecho por un poder extraño, garantiéndoseles la inamovilidad de sus cargos y acordándoseles la facultad de sostener y defender sus observaciones sin depender de poder alguno.

Todo pago ó entrega de caudales públicos debe verificarse en virtud de orden del Presidente de la República siendo ella refrendada por el respectivo ministro ([1]).

Dicha orden con los documentos justificativos, que según el caso sean necesarios, pasará por conducto del Ministerio de Hacienda á la Contaduría General para su intervención, después de lo cual vuelve al mismo ministerio quien, si la Contaduría general no ha hecho observación alguna, ordena su pago por la tesorería nacional que convenga ([2]).

Puede suceder que la Contaduría haga observaciones á la orden de pago, en cuyo caso vuelve ésta por conducto del Ministerio de Hacienda al ministerio en que tuvo origen, para la resolución que corresponda ([3]).

La ley de la materia dispone que para que pueda insistirse en una orden de pago observada por la Contaduría, es menester que se dicte resolución tomada en acuerdo de ministros, en cuyo caso el pago se verificará conforme á lo dispuesto para los casos ordenados.

Como se ve, basta con lo expuesto para demostrar la debilidad de que participan las facultades de la Contaduría General. Expuestas á las órdenes del Poder Ejecutivo, sus funciones se reducen á observar mera-

---

([1]) Ley de contabilidad de 26 de Septiembre de 1870; artículo 16.
([2]) Ley cit., art. 17.
([3]) Ley cit., art. 18.

mente y obedecer en definitiva si no se aceptan sus observaciones.

La Contaduría General se compone de tres contadores mayores, uno de los cuales será presidente de la repartición nombrada por el Ejecutivo y tendrá dos secretarios ([4]).

Habrá además en las dependencias de ella para el despacho de los negocios á su cargo, seis contadores fiscales. El presidente como jefe de la Contaduría, tiene á su cargo el gobierno interno con las demás atribuciones que las leyes ó los reglamentos le confieran y por su conducto corrésponde directamente la Contaduría con las diversas administraciones públicas y con los obligados á rendir cuentas en lo que concierne á su rendición.

Los secretarios tendrán á su cargo: La redacción de las actas y acuerdos de la Contaduría; la comunicación de las providencias que ella acuerde, ó el presidente, según sus atribuciones; la formación de un estado, al fin de cada mes, de todas las cuentas que han debido presentarse en el mismo á la Contaduría, de las que se hayan recibido y de las que hayan dejado de presentarse; el registro de su presentación, curso y fenecimiento; la correspondencia de la Contaduría, que será firmada por el presidente y uno de los secretarios; la formación de estados y noticia anual de los trabajos de la Contaduría, la redacción de los informes que ella expida por orden del Poder Ejecutivo ó de los otros poderes y de las observaciones que haga á las órdenes de pago, que copiará en un libro especial, y un registro en que transcriba las resoluciones definitivas de la Contaduría en las cuentas que examine ([5]).

Además de estas atribuciones, la Contaduría General tiene á su cargo el examen, liquidación y juicio de las cuentas de la administración, recaudación y distri-

---

([4]) Ley cit., art. 48.
([5]) Ley cit., arts. 49, 50, 51.

bución ó inversión de los caudales, rentas, especies ú otras pertenencias de cualquier clase que sean, de la nación. Estas últimas facultades, esencialmente activas, la colocan al frente del movimiento financiero del país, porque en virtud de ellas puede requerir de quien corresponda la presentación de las cuentas y los datos, informes y documentos que crea necesarios.

Tiene facultades consultivas por cuanto da al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo los informes que se le piden, presentando las cuentas y liquidaciones que se le ordenan; presentando además anualmente una memoria de sus trabajos, haciendo observaciones y proponiendo las mejoras que se reclamen por razón de los abusos que se noten en la recaudación y distribución de las rentas en los vicios de la contabilidad (6).

Sus facultades contenciosas son perfectamente claras y expresas. La Contaduría General es propiamente un tribunal de cuentas. Por medio de sus contadores fiscales se hace el examen de las cuentas. En el caso de que ellas den lugar á reparos, se sigue un juicio rápido previa citación ó emplazamiento del obligado á contestarlos—Ella puede dictar providencias interlocutorias y resoluciones definitivas ordenando en ellas se proceda á la cobranza de las sumas que se declaren á favor del tesoro público (7). Estas resoluciones tienen fuerza ejecutiva y se llevan á efecto no obstante cualquier recurso que contra ellas se interponga (8).

A pesar de las anteriores atribuciones que la ley confiere á nuestra Contaduría, ella está lejos de poseer los poderes que en otras naciones tienen los tribunales ó cortes encargadas de llevar la contabilidad pública. Se nota en la organización de esta oficina, una tendencia marcada á limitar sus facultades. Ella depende casi discrecionalmente del Poder Ejecutivo, quien

(6) Ley cit., art. 86.
(7) Ley cit., art. 71.
(8) Ley cit., arts. 74 y 76.

como hemos visto, es el que nombra los funcionarios que la componen, haciendo ilusoria la acción controladora que debía corresponderle, por medio del derecho que tiene para separarse de sus observaciones é insistir en sus acuerdos; no tiene, en fin, el origen parlamentario que tiene en Inglaterra, donde el tesoro público no se abre sino en virtud del voto del parlamento, de la orden del gabinete, del acuerdo de los comisarios de la tesorería y de la intervención del controlador general *(general comptroller)*.

En Inglaterra, el controlador general ó *Comptroller general of the receipt and issue*, es nombrado por vida, sus funciones son incompatibles con todo cargo público y en particular con las funciones legislativas. Aun cuando en rigor no goce de la inamovilidad absoluta, cuenta para el ejercicio de su ministerio de una gran independencia, no puede ser separado de su cargo sino en virtud de *bill* propuesto por dos miembros del parlamento, á los que debe remitir anualmente una cuenta general del movimiento del tesoro público ([9]).

No tiene nuestra Contaduría el origen que la ley belga de 1846 exige por la formación de la *Corte de cuentas*, cuyos consejeros son nombrados por la cámara de representantes por período de seis años. Su principal vicio es su origen; creatura del Poder Ejecutivo, su independencia puede llegar á ser ilusoria en época de desorden administrativo y lejos de representar la acción controladora de la opinión pública en el manejo del tesoro público, está expuesta á convertirse en instrumento ciego de los malos gobernantes, si no en cómplice consciente de sus errores ó abusos.

Cuando se discutía en la Convención provincial de Buenos Aires, la actual constitución de esta provincia, tuvo lugar un luminoso debate sobre la organización de la Contaduría y tesorería provincial, en el que los defensores de la escuela inglesa demostraron la nece-

---

([9]) Bailly, *Administration financière de l'Angleterre*, tomo I, pág. 26.

sidad de una reforma que garantiera la absoluta independencia de aquella repartición. Desgraciadamente, el espíritu rutinario del pasado, inspirado en el centralismo administrativo, fué causa de que apenas pudiera llegarse á la transacción que representan los artículos por los cuales se dispuso que el contador y tesorero de la provincia se nombrasen por el período de tres años y mediante una terna alternativa que el senado presentase al efecto ([10]).

57. La *tesorería general* puede considerarse como una repartición de la Contaduría. Sus empleados son nombrados por el Poder Ejecutivo y dependen directamente del Ministerio de Hacienda. Sus funciones están regidas por la ley de Contabilidad de 26 de Septiembre de 1870. Así como la Contaduría interviene en la inversión de los dineros públicos, así la Tesorería es la encargada de cumplir las órdenes de pago que se libren y de dar entrada á los ingresos. Propiamente y según la denominación de la ley, la Tesorería es la Caja del Estado. Su organización ofrece los mismos defectos que la Contaduría. En nuestro mecanismo administrativo, esta repartición pública, que debería tener facultades para observar en ciertos casos las órdenes que cumple, en los casos de egresos y en los de ingresos, está reducida á ejercer un mandato pasivo. Cumple estrictamente las órdenes de la Contaduría y carece de las atribuciones propias que corresponde á esta rama de la administración pública en otras naciones.

Los funcionarios que componen la Tesorería son un tesorero general, un subtesorero, un cajero y los empleados subalternos necesarios para el servicio de la oficina.

58. El primer sistema de Crédito Público, que tuvo el país, fué creado bajo la denominación de *Caja de amortización*—fué creado por sanción provincial de

---

([10]) Constitución de la Provincia de Buenos Aires, artículos 76, 152, 153, 154.

30 de Octubre de 1821. *El Crédito Público* ó la repartición que administra todo lo referente á ese ramo, está formado por una comisión compuesta de cuatro vocales directores y un presidente, este último con sueldo del Estado.

Las necesidades del país y sus esfuerzos para reorganizarse exigieron después del desorden social y político de 1820, la regularización de la deuda pública nacional interna y externa. La provincia de Buenos Aires, gravada en el exterior por diferentes empréstitos aplicados á servicios provinciales y nacionales, se vió obligada á hacer nuevamente uso del crédito. En la primera organización del *Crédito Público* la acción parlamentaria tuvo una participación directa porque intervinieron en ella los miembros del Poder Legislativo. El arreglo del pago de la deuda interna y externa de la Nación es una de las atribuciones del Congreso é indudablemente pocas facultades tienen un carácter parlamentario más genuino que esa.

La actual organización de la oficina del *Crédito Público* se forma de una especie de directorio nombrado por el Poder Ejecutivo. Este directorio con su presidente forma un Consejo que procede por medio de acuerdos y votaciones en las materias de su competencia.

Corresponde á este Consejo entender en todo lo que se relacione con la administración general de los títulos de la deuda pública. Practica los sorteos de esos títulos, ordena la quema ó mutilación de ellos en los casos que la ley determina. Lleva un estado exacto de los servicios de la deuda interna y externa, informando al Poder Ejecutivo sobre lo referente á esa materia; y mantiene con el exterior la correspondencia referente á las operaciones financieras realizadas ([11]).

59. Hasta 1877 todas las autoridades fiscales encargadas de la recaudación de la renta pública nacio-

---

([11]) Informe de D. Pedro Agote, presidente del Crédito Público. 1881. Véanse por más detalles los apéndices de este impreso.

nal dependían directamente del Ministerio de Hacienda, sin que existiera ninguna repartición intermedia, que ejerciera superintendencia inmediata sobre ellas. Hoy, si bien todas esas autoridades están bajo la dependencia del mismo ministerio, existe una oficina principal, que bajo el nombre de Dirección General de Rentas, dirige é inspecciona todo lo referente á la recaudación fiscal. Los agentes administrativos que antes de la creación de esta oficina, tenían á su cargo en la Contaduría General la revisación de las cuentas de Aduana, pasaron á desempeñar este servicio en la Dirección General de Rentas, cesando por consiguiente la Contaduría en el desempeño de esa función.

Las atribuciones de la *Dirección General de Rentas* además de la inspección y dirección de las Aduanas, Receptorías y Resguardos y demás oficinas subalternas de recaudación, son varias y de diferente naturaleza.

Tiene atribuciones activas:

1° Porque vigila el cumplimiento de las leyes y reglamentos fiscales.

2° Porque ordena la inspección de las oficinas de su dependencia y vigila el buen desempeño de sus empleados.

3° Porque exige la presentación anual de cuentas á las diversas reparticiones.

4° Porque practica cada año indefectiblemente la revisación de los balances de los manifiestos generales.

Tiene funciones consultivas:

1° Porque propone al Poder Ejecutivo la habilitación de puertos, la creación de nuevas oficinas ó la supresión de las que considere conveniente.

2° Porque propone al mismo poder los reglamentos internos para la marcha de las reparticiones.

Tiene por último funciones en lo contencioso:

1° Porque aunque no decide por sí los conflictos puramente administrativos que se suscitan entre

los particulares y las Aduanas ó Resguardos, propone al Ministerio de Hacienda la resolución que convenga pronunciar en ellos, en todos los casos en que el asunto no corresponde á la jurisdicción de los tribunales ordinarios.

2° Porque decide las cuestiones que surjan entre los empleados, cuando no se conformaren con la resolución de sus jefes y en las que se promovieran entre éstos y sus empleados ([12]).

La ley ha conferido á la Dirección de Rentas todas las demás funciones que las ordenanzas de Aduanas confieren á la Dirección General de Aduana.

Además de estas facultades, á la Dirección General de Rentas le corresponde formar el padrón de tierras de particulares en los territorios nacionales y asignarles valor para el cobro de la Contribución Directa ([13]).

60. La Casa de Moneda no es una autoridad administrativa propiamente hablando. Con todo, en el cuadro de los altos servicios públicos, las casas de acuñación de moneda tienen atribuciones y funciones delicadísimas, en las que la responsabilidad de los agentes que las administran es materia digna de consideración.

Sellar moneda es atribución privativa del Congreso Nacional. La Casa de Moneda es una repartición esencialmente nacional; ninguna provincia puede hacer este servicio propio de la soberanía.

Muchas tentativas se han hecho en el país para fundar casas de amonedación: las primeras datan de la asamblea constituyente de las Provincias Unidas del Rìo de la Plata en 1813. Las primeras monedas argentinas fueron acuñadas en Potosí. En 1815 se intentó acuñar moneda en Córdoba y por resolución del

---

([12]) Ley sobre creación y funciones de la Dirección de Rentas, de 18 de Octubre de 1877.

([13]) Decreto de 12 de Mayo de 1883. Consideramos que la facultad dada por este decreto á la Dirección de Rentas es de carácter interino. La organización definitiva de los gobiernos de los territorios nacionales, volverá esa atribución á las autoridades locales como corresponde.

Poder Ejecutivo Nacional de 21 de Mayo de 1819 se mandó establecer en la Rioja un *Banco de Rescates* para adquirir metales y una *Casa de Moneda* en Córdoba [14]. En 1824 se fundó una casa de amonedación en la Rioja y en 1844 una nueva en Córdoba. Por la ley del Congreso de la Confederación [15] se autorizó al Poder Ejecutivo para hacer acuñar en las casas de moneda nacionales de Córdoba y Rioja monedas de plata desde 5 á 100 centavos, debiendo estas últimas tener el peso de 14 adarmes y la ley de 10 décimos de fino, siendo proporcional el peso de las fracciones [16].

En 1827 fundóse la *Casa de Moneda* en Buenos Aires; por el artículo 79 de su ley orgánica, se le concedió el derecho exclusivo de acuñar moneda en todo el territorio de la República, sin exigirle otra obligación que la de entenderse con las autoridades de la Rioja [17].

El Estado ha decretado varias veces la acuñación de moneda en el exterior, y por último, en época reciente, se creó la actual *Casa de Moneda* reglamentada por el decreto de 17 de Noviembre de 1881 [18].

Este decreto dispone que el personal de esta repartición se compondrá de un director, de un ensayador, de un contador, de un tesorero y de un intendente nombrado por el Poder Ejecutivo.

El director es responsable del resultado de las operaciones que se ejecuten en la Casa de Moneda. Vigila su marcha, determina la clase y orden en que deben ejecutarse las operaciones, informa anualmente sobre el estado de la institución.

El ensayador es el jefe del laboratorio; analiza los metales é informa sobre las cuestiones de su competencia.

---

(14) Informe de D. Pedro Agote ya citado, pág. 195.
(15) Ley de 4 de Diciembre de 1854.
(16) Informe cit., pág. 198.
(17) Informe cit., pág. 201.
(18) Ley de la Confederación de 26 de Enero de 1854.

El contador es el jefe de la contabilidad. El tesorero recibe y entrega con intervención de la Contaduría, los metales en pasta ó amonedados, que con cualquier objeto entren ó salgan de la Casa de Moneda [19].

La organización de nuestra *Casa de Moneda* está lejos de ser completa. Ha sido calcada en la de Francia, pero reduciendo infinitamente su personal y sus servicios, en razón de las limitadas operaciones que practica.

El decreto reglamentario ha tratado de garantir la responsabilidad de los funcionarios de la Casa de Moneda; de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 28 de la ley de 29 de Septiembre de 1875, el director y los empleados del establecimiento deben otorgar fianza apreciada según el orden de su jerarquía [20].

61. Las rentas de aduana son sin duda los recursos más importantes con que cuenta para su subsistencia el Gobierno Nacional. La facultad de legislar sobre aduanas es la primera que la constitución nacional coloca entre las atribuciones del Congreso [21].

Esta gran fuente de renta pública necesitaba una organización uniforme. Fué ella requerida entre las más esenciales por los fundadores de la Unión Argentina. Es conocido el régimen vicioso de las aduanas provinciales, que tanto contribuyó á la paralización de nuestro comercio y de nuestra industria. Es conocido también el período administrativo de los derechos diferenciales, guerra financiera que Buenos Aires mantuvo con recíproco perjuicio, con los Estados de la Confederación. Para evitar todos estos errores y rivalidades del pasado, la Constitución Nacional declaró que en el territorio de la Nación no existirían más aduanas que las nacionales y que en el interior de la República

---

(19) Reglamento para la Casa de Moneda de 17 de Noviembre.
(20) Regl. cit., art. 3.
(21) Constitución Nacional, art. 67, inc. 1°.

sería libre de derechos la circulación de los efectos de producción ó fabricación nacional, así como la de los géneros y mercancías de todas clases, despachados en las aduanas exteriores.

Las autoridades de Aduana de la República corresponden á las aduanas marítimas y terrestres. Las aduanas se dividen igualmente en Mayores, Menores y Receptorías.

Esta triple clase de reparticiones exige diferentes funcionarios administrativos de distinta jerarquía.

Las aduanas mayores están á cargo de un administrador; algunas menores se desempeñan también por un administrador; por último, las de tercera categoría están presididas por un receptor.

Las autoridades de las aduanas marítimas de Depósito intervienen:

1° En la importación del extranjero de mercancías de toda especie.

2° En la introducción de artículos extranjeros tomados de tránsito en otras aduanas marítimas de la Nación como si entraran directamente del extranjero.

3° En la importación en cualquier buque mercante de efectos extranjeros tomados en las receptorías nacionales.

4° En la introducción de cualquier punto de la República en que exista aduana, receptorías ó resguardo, de artículos extranjeros nacionalizados ó productos del país libres de derecho de salida.

5° En la importación de frutos y productos nacionales tomados en las otras aduanas y receptorías de la República para destinarlos al consumo del mercado, para transbordarlos ó depositarlos en tránsito al extranjero ([22]).

Las autoridades de las receptorías marítimas intervienen:

([22]) Ordenanzas reformadas de aduana, art. 10.

1º En la introducción en cualquier buque mercante de mercancías de toda especie para retornarlas al extranjero, á otras aduanas de la República, ó destinarlas al consumo del mercado.
2º Para importar de tránsito de una aduana marítima nacional, efectos extranjeros, destinándolos como los directamente entrados del extranjero.
3º Para introducir efectos procedentes de transbordo.
4º Para introducir de cualquier aduana, artículos extranjeros nacionalizados.
5º Para introducir frutos y productos del país para el consumo del mercado ó exportarlos de tránsito ([23]).

Las aduanas terrestres intervienen:
1º En las introducciones que se hacen para las fronteras terrestres de la República.
2º En la recepción de artículos extranjeros nacionalizados y remontes de cualquier aduana.
3º En la introducción de frutos y productos del país para destinarlos al consumo ó á la exportación al extranjero ([24]).

Por las receptorías terrestres se puede:
1º Introducir directamente del extranjero mercancías de consumo.
2º Recibir de otras aduanas nacionales artículos extranjeros nacionalizados ó productos nacionales propios para la exportación ([25]).

Por los destacamentos se practican:
Las operaciones de importación de efectos nacionalizados que hayan satisfecho derechos y sido despachadas por otras aduanas de que dependa el destacamento.

Las autoridades de aduana intervienen igualmente en las operaciones de exportación. Los contrabandos

([23]) Ordenanzas citadas, art. 11.
([24]) Ord. cit., art. 12.
([25]) Art. 13.

y transgresiones á las leyes de aduana dan á sus autoridades facultad para intervenir en cada caso respectivo, sin perjuicio de intervención administrativa ó judicial. Los comisos y multas que correspondan á cada caso particular, caen igualmente bajo la acción de las autoridades aduaneras.

El artículo 1035 de las ordenanzas, faculta á los jefes de las Aduanas ó Receptorías Nacionales para resolver administrativamente los casos de contrabando y los de defraudación de las rentas por contravención á sus leyes y reglamentos.

De modo, pues, que las autoridades aduaneras ejercen facultades contenciosas, sin perjuicio de las apelaciones que de sus resoluciones pueden interponerse ante el superior administrativo ó ante los jueces nacionales.

El jefe de la Aduana tiene por consiguiente facultad para levantar sumarios en cada delito ó contravención que se denuncie y para retener los buques y cargamentos que sean objeto de las transgresiones que ocurran ([26]).

No puede aplicar penas mayores que las que determinan las ordenanzas y puede absolver de toda pena en los casos de error evidente.

Puede, pues, considerarse, la repartición de Aduanas, como un tribunal administrativo en estos casos, por el ejercicio de facultades de juez que la ley le acuerda.

([26]) Art. 1045.

CAPÍTULO VII

Autoridades administrativas.

Sumario.—Autoridades encargadas de la administración de la instrucción pública—Dirección y administración de las escuelas primarias—Consejo Nacional de Educación, sus atribuciones y deberes—Inspección técnica y administrativa de las escuelas—Consejos escolares de distrito; sus atribuciones—Colegios nacionales; inspección—Instrucción superior, autoridades universitarias: sus atribuciones.

62. El estudio de las autoridades encargadas de la administración de la instrucción pública, promueve cuestiones diversas que trataremos al ocuparnos del orden intelectual en la materia administrativa. La constitución nacional garante á todos los habitantes de la nación el derecho de enseñar y aprender *conforme á las leyes que reglamenten su ejercicio,* y entre las atribuciones propias del Congreso figura la de dictar planes de instrucción general y universitaria. (1)

Al enumerar las autoridades que dirigen los establecimientos de instrucción pública, debemos distinguir su diferente jerarquía. Las hay encargadas de dirigir la enseñanza universitaria, secundaria y primaria ó común.

Nuestro sistema administrativo en materia de instrucción pública, sin atacar el derecho que todo individuo de la comunidad tiene para enseñar y aprender conforme á la ley, parece haber adoptado la interven-

(1) Constitución Nacional, artículos 14 y 67, inciso 16.

ción del Estado en las tres ramas en que la instrucción pública se divide.

Somos partidarios resueltos de este sistema con relación á la educación primaria, pero creemos que en lo referente á la instrucción secundaria y superior, la intervención del Estado podría cesar con ventaja general para todas las creencias y clases sociales.

La instrucción común debe ser obra exclusiva del Estado; el Estado debe costearla, el Estado debe imponerla gratuitamente á todos los niños que se hallen en condiciones de recibirla, el Estado, por último, debe confeccionar sus programas. Oportunamente, daremos las razones que nos asisten para pensar resueltamente en favor de la educación gratuita y obligatoria.

Con relación á la instrucción secundaria y superior, creemos que ningún sistema puede compararse con el de la absoluta libertad de enseñar y aprender, y desde este punto de vista el cuadro floreciente de las universidades rivales de la Edad Media, debe todavía presentarse como un ejemplo de lo que puede producir en materias de enseñanza superior la competencia entre diferentes corporaciones docentes.

La iniciativa individual, entre nosotros, limitada por la preponderancia de los colegios y universidades nacionales, no ha procurado la fundación de escuelas superiores. Ha invadido el campo más delicado, aquel en que el Estado debe intervenir por derecho propio, el de la educación primaria produciendo gravísimos perjuicios como lo hemos de ver en adelante, y atentando diaria y constantemente á los propósitos bien definidos de las leyes de educación común de la Nación y de las provincias.

63. La reciente ley nacional de Educación Común representa en el sentido de la instrucción gratuita y obligatoria, el triunfo más completo de los principios modernos. Ella ha consagrado para siempre el principio de la gratuidad y de la laicidad de la instrucción común. Ha creado autoridades con facultades

amplísimas para dirigirla y les ha dado personería legal, dotándolas de la independencia indispensable que requieren para funcionar.

La primera de esas autoridades, es el Consejo Nacional de Educación, que funciona en la Capital de la República, bajo la dependencia del Ministerio de Instrucción pública. Se compone de un presidente y cuatro vocales. El Presidente es nombrado por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado y los vocales por el Poder Ejecutivo solamente.

La duración de estos cargos es de cinco años, y la ley los considera como empleos de magisterios para todos los beneficios y responsabilidades que le son inherentes.

Las atribuciones y deberes del Consejo de Educación son:

1º Dirigir la instrucción dada en todas las escuelas primarias con arreglo á las prescripciones de la ley y demás reglamentos que en presencia de ella se dictaren.

2º Vigilar las enseñanzas de las escuelas Normales de la Capital, colonias y territorios nacionales, proponer el nombramiento ó renovación de su personal y concesión y caducidad de becas al Ministerio de Instrucción Pública.

3º Administrar todos los fondos que de cualquier origen fueren consagrados al sostén y fomento de la educación común.

4º Organizar la inspección de las escuelas y de la contabilidad y custodia de los fondos destinados al sostén de aquéllas.

5º Vigilar á los inspectores de las escuelas, reglamentar sus funciones y dirigir sus actos.

6º Ejecutar puntualmente las leyes que respecto de la educación común, sancionare el Congreso y los decretos que sobre el mismo asunto expidiere el Poder Ejecutivo, pudiendo requerir con tal objeto, cuando le fuere preciso, el auxilio de la

autoridad respectiva, por medio de un procedimiento breve y sumario.

7° Formar en Enero de cada año, el presupuesto general de los gastos de educación común y el cálculo de los recursos propios con que cuenta, elevando ambos documentos por intermedio del Ministerio de Instrucción Pública, al Congreso.

8° Tener tres sesiones semanales por lo menos.

9° Dictar su reglamento interno para todos los objetos de que le encarga esta ley, distribuyendo entre sus miembros como lo estimare más conveniente, las funciones que tienen á su cargo.

10. Distribuir á todas las escuelas públicas y particulares, formularios destinados á la matrícula escolar, y dirigir estas operaciones como lo crea más conveniente.

11. Dictar los programas de la enseñanza de las escuelas públicas, con arreglo á las prescripciones legales y necesidades del adelanto progresivo de la educación común.

12. Expedir títulos de maestros previo examen y demás justificativos de capacidad legal, á los particulares que deseasen dedicarse á la enseñanza primaria en escuelas públicas ó particulares.

13. Revalidar, en iguales circunstancias, los diplomas de maestros extranjeros.

14. Anular unos ú otros por las causas que determina el Reglamento de las escuelas.

15. Prescribir y adoptar los libros de texto más adecuados para las escuelas públicas, favoreciendo su edición y mejora por medio de concursos ú otros estímulos, y asegurando su adopción uniforme y permanente á precios módicos, por un término no menor de dos años.

16. Suspender ó destituir á los maestros, inspectores ó empleados por causas de inconducta ó mal desempeño de sus deberes, comprobados por los

medios que previamente establezca el reglamento general de las escuelas, y dando conocimiento al Ministerio.

17. Establecer conferencias de maestros en los términos y condiciones que creyere convenientes, ó reuniones educacionistas.
18. Promover y auxiliar la formación de bibliotecas populares y de maestros, lo mismo que las asociaciones y publicaciones cooperativas de la educación común.
19. Dirigir una publicación mensual de educación.
20. Contratar dentro ó fuera del país los maestros especiales, que á su juicio sean necesarios, con aprobación del Ministerio de Instrucción Pública.
21. Proyectar á la brevedad posible la organización del fondo de pensiones para maestros, condiciones de su administración y el fondo y forma en que ha de hacerse efectivo el derecho á pensión establecido en el artículo 31.
22. Administrar las propiedades inmuebles pertenecientes al tesoro de las escuelas, necesitando de autorización judicial para venderlas, cederlas ó gravarlas, cuando su conservación fuese dispendiosa ó hubiese manifiesta utilidad en la cesión ó gravamen.
23. Recibir con beneficio de inventario herencias y legados; y en forma ordinaria, todas las donaciones que con objeto de educación hiciesen los particulares, Poderes Públicos ó asociaciones.
24. Autorizar la construcción de edificios para las escuelas ú oficinas de la educación común y comprar bienes raíces con dicho objeto, de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley de contabilidad y con aprobación del Poder Ejecutivo.
25. Hacer las gestiones necesarias para obtener los terrenos que necesitasen las escuelas públicas [2].

---

[2] Ley general de Educación Común de 8 de Julio de 1884, art. 57.

64. La inspección técnica y administrativa de las escuelas, ha sido creada por la ley para la vigilancia inmediata de los establecimientos escolares. Dos veces por lo menos en el año, deben ser inspeccionadas las escuelas primarias por un inspector que será nombrado entre los maestros ó maestras normales, en la forma determinada por la autoridad escolar respectiva.

Las atribuciones de los inspectores de escuela primaria son:

1º Vigilar personalmente la enseñanza de las escuelas, á fin de que sea dada con arreglo á las disposiciones de la ley y sus reglamentos, programas y métodos establecidos por la Dirección General de Escuelas.

2º Corregir los errores introducidos en la enseñanza.

3º Comprobar la fiel adopción de textos, formularios y sistemas de registros, estadística é inventarios establecidos por la autoridad superior de las escuelas.

4º Informar á la Dirección General sobre el resultado de su inspección, indicando el estado de la enseñanza de las escuelas inspeccionadas y los defectos ó inconvenientes que sea necesario corregir.

5º Informar sobre el estado de los edificios de propiedad pública en sus respectivas jurisdicciones, así como el estado y clase del mobiliario que tenga.

6º Pasar al Presidente del Consejo un informe mensual ([3]).

Además de estas facultades, la ley confiere á los inspectores el derecho de penetrar en cualquier escuela para observar si se cumplen las disposiciones referentes á la educación común.

([3]) Ley cit., art. 36.

65. En cada distrito escolar, funciona además permanentemente una comisión inspectora con el título de Consejo Escolar de Distrito, compuesto de cinco padres de familia elegidos por la Dirección General. Estos consejeros duran dos años en su cargo y lo desempeñan gratuita y obligatoriamente; dependen inmediatamente de la Dirección General y funcionan una vez por semana.

Las atribuciones del Consejo Escolar de distrito son:

1º Cuidar de la higiene, de la disciplina y de la moralidad de las escuelas públicas de su distrito, á cuyo efecto, éstas le serán franqueadas en cualquier momento.

2º Estimular por todos los medios á su alcance la concurrencia de los niños á las escuelas, proporcionando para este objeto vestidos á los indigentes.

3º Establecer en las escuelas ó fuera de ellas, cursos nocturnos ó dominicales para adultos.

4º Promover por los medios que crea convenientes, la fundación de sociedades cooperativas de la educación y de Bibliotecas Populares de Distrito.

5º Abrir anualmente el libro de la matrícula escolar y recaudar las rentas del Distrito, procedentes de matrículas, multas, donaciones ó subvenciones particulares, dando cuenta de su percibo á la Dirección General, y emplear dichas rentas en los objetos que la misma Dirección General determine.

6º Castigar la falta de cumplimiento de los padres, tutores, encargados de los niños y maestros á la obligación escolar, matrícula anual, asistencia ó cualquier otra ley ó reglamento referente á las escuelas del Distrito. De su resolución podrá reclamarse á la Dirección General en el término de tres días, y lo que ésta decidiere se ejecutará inmediatamente.

7º Proponer á la Dirección General de las Escuelas, los directores, subdirectores y ayudantes necesarios para las escuelas de su Distrito, elevando con tal objeto, en caso de vacante, una terna de candidatos con los documentos justificativos de su capacidad legal para el magisterio.

8º Proponer igualmente á la Dirección General el nombramiento de su secretario, y nombrar por sí mismo escribientes y personal de servicio.

9º Presidir en Cuerpo ó por medio de uno ó más de sus miembros, los exámenes públicos de las escuelas de su distrito (4).

66. La enseñanza secundaria que costea el tesoro de la Nación, no cuenta propiamente con autoridades ó comisiones administrativas encargadas de dirigirla. « Cada vez se hace más indispensable, dice el ministro del ramo en su *Memoria* al *Congreso* de 1884 (5), la creación de la *Dirección de la Instrucción Secundaria*». En efecto, los Colegios Nacionales dependen hoy directamente del ministerio respectivo.

Por decreto de 12 de Abril de 1869, se nombró un inspector de colegios nacionales. Las atribuciones que se le confirieron fueron visitar esos establecimientos, examinar el estado de sus estudios, su régimen económico y disciplinario y la plantación de colegios decretados con anterioridad al decreto.

Dábale este decreto al inspector la facultad de inspeccionar las escuelas y demás establecimientos de educación que recibiesen subvención del Gobierno Nacional, de modo que la inspección que se creaba no era únicamente para los colegios de educación secundaria, sino que abrazaba todos aquellos en que la Nación intervenía directa ó indirectamente. Posteriormente y por decreto de 4 de Febrero de 1877, el Poder Ejecutivo resolvió que todo establecimiento na-

---

(4) Ley cit., art. 42.
(5) Memoria de Justicia, Culto é Instrucción Pública (1884), pág. 85.

cional de educación, estuviese á cargo de una comisión compuesta del rector ó director del colegio y de dos vecinos de la localidad, á excepción del Colegio Nacional de Buenos Aires, que quedó dependiendo directamente del Ministerio de Instrucción Pública.

Por último, el decreto de 1877, fué derogado en todas sus partes por el de 5 de Mayo de 1883, que es el vigente. Por él los rectores de Colegios Nacionales administran los fondos que para el servicio de sus respectivos establecimientos se les entreguen, rindiendo cuenta directamente á la Contaduría General.

La inspección de la instrucción secundaria tiene la vigilancia y superintendencia de 50 establecimientos de educación; interviene en la provisión del material y personal docente y asesora al ministerio en todos los casos que se relacionan con el cumplimiento ó intepretación de la legislación escolar vigente ó en que se versan asuntos pedagógicos; no cuenta, sin embargo, sino con el Inspector General y un auxiliar.

En tales condiciones, esta oficina, que tan eficaz ayuda puede prestar á la instrucción secundaria en general, no satisface sino en pequeñísima parte la importantísima tarea que le corresponde (6).

67. La enseñanza superior representada por las dos Universidades de la Capital y de Córdoba, ha obtenido la organización administrativa que hoy tiene después de haber pasado por todas las transformaciones imaginables.

La Universidad de Córdoba data del reinado de Felipe III, á principios del siglo XVII; la de Buenos Aires fué creada bajo los auspicios del gobierno provincial del general Rodríguez en 1821. La primera fué creada por la dotación que hizo el obispo Trejo, á la última se le adjudicaron como recursos propios, parte de los bienes que constituyeron las temporalidades jesuíticas. Desgraciadamente, una y otra, en vez de

---

(6) Memoria y páginas citadas.

seguir gobernándose exclusivamente por sus claustros, sin intervención de los gobiernos, cambiaron muy luego sus recursos por presupuestos oficiales. La de Buenos Aires fué desposeída por Rivadavia de los bienes que habían correspondido siempre al sostenimiento de los estudios públicos, y desde entonces su organización docente y todo su personal fué sustentado por el erario, arrogándose el Poder Ejecutivo la facultad de nombrar su rector y sus profesores.

Hoy las dos universidades que antes dependieron de los gobiernos de provincia, son exclusivamente nacionales. La de Córdoba depende desde hace tiempo del Ministerio de Instrucción Pública. La de Buenos Aires pasó á la Nación en virtud del artículo 2° de la ley de capital nacional, de 21 de Septiembre de 1880.

Hasta hace poco, una y otra estaban regidas por el *Estatuto Provisorio* de 25 de Enero de 1883. Pero recientemente, el Congreso con fecha 3 de Julio de 1885, ha sancionado una ley que determina las reglas á que se deben subordinar los Consejos Superiores, para dictar los Estatutos de cada universidad.

Esas reglas determinan:

1° La Universidad se compondrá de un rector elegido por la Asamblea universitaria, el cual durará cuatro años, pudiendo ser reelecto; de un Consejo Superior y de las Facultades que actualmente funcionan, ó que fueren creadas por leyes posteriores. La Asamblea Universitaria es formada por todos los miembros de todas las facultades.

2° El Rector es el representante de la Universidad; preside las sesiones de la Asamblea y del Consejo y ejecuta sus resoluciones.

3° El Consejo Superior se compone del Rector, de los Decanos de las Facultades y de los delegados que éstas nombren.

Resuelve en última instancia las cuestiones contenciosas que hayan fallado las Facultades; fija

los derechos universitarios con la aprobación del Ministerio de Instrucción Pública; formula el proyecto de presupuestos para la Universidad, y dicta los reglamentos que sean convenientes y necesarios para el régimen común de los estudios y disciplina general de los establecimientos universitarios.

4º Cada Facultad ejercerá la jurisdicción policial y disciplinaria dentro de sus institutos respectivos; proyectará los planes de estudios y dará los certificados de examen en virtud de los cuales la Universidad expedirá exclusivamente los diplomas de las respectivas profesiones científicas; aprobará ó reformará los programas de estudios presentados por los profesores; dispondrá de los fondos universitarios que le hayan sido destinados para sus gastos, rindiendo una cuenta anual al Consejo Superior, y fijará las condiciones de admisibilidad para los estudiantes que ingresen en sus aulas.

En uso de las atribuciones que esta ley acordó á los Consejos Superiores de las Universidades, éstos han confeccionado sus Estatutos definitivos, creando tres Facultades en cada Universidad: la de Derecho y Ciencias Sociales, la de Ciencias Médicas y la de Físico-Matemáticas. Estos Estatutos determinan, por último, las atribuciones de la Asamblea Universitaria, de los Consejos Superiores del Rector y de cada una de las tres Facultades.

Puede asegurarse que entre los establecimientos docentes de carácter oficial, nuestras universidades gozan de una independencia relativamente extensa. La Asamblea Universitaria tiene facultades electivas, elige al Rector, lo suspende y destituye, interviene en la creación de nuevas Facultades y división de las existentes y resuelve sobre las reformas del Estatuto. La Asamblea es un cuerpo deliberante superior, con facultades activas como se ve. El Consejo Superior ejer-

ce la jurisdicción superior universitaria, dicta los reglamentos de las Facultades, reglamenta los exámenes universitarios y revalida los diplomas extranjeros. El Consejo Superior tiene además facultades contenciosas, falla en última instancia las cuestiones resueltas por las Facultades. El Rector desempeña el poder ejecutivo de la Universidad; es su representante nato, está encargado de ejecutar y hacer ejecutar los acuerdos y resoluciones de la Asamblea y del Consejo Universitario, y entre otras atribuciones propias de la presidencia de la corporación docente, ejerce la jurisdicción policial disciplinaria en el asiento del Consejo y del rectorado. Por último, las Facultades son los cuerpos encargados de dirigir cada uno de los ramos en que se divide actualmente la enseñanza universitaria. Intervienen en la formación de las ternas para el nombramiento de profesores titulares y nombran los sustitutos por sí solas. Decidèn en primera instancia toda cuestión contenciosa que se refiera al orden de los Estatutos, proyectan planes de estudio, reciben exámenes y son presididas por un decano, que es el presidente de la Facultad (7).

---

(7) Estatuto de la Universidad de Buenos Aires. 1886.

CAPÍTULO VIII

Autoridades administrativas.

Sumario.—Carácter de las autoridades eclesiásticas—Su enumeración de atribuciones—Forma de constituirlas—Derecho de patronato, su ejercicio en cuanto al nombramiento de las diferentes autoridades de la Iglesia—Antecedentes del derecho antiguo y del derecho patrio sobre la materia—Obispo, vicarios capitulares, curas—Responsabilidad de los funcionarios eclesiásticos.

68. La iglesia nacional, políticamente considerada, es una repartición administrativa ó una oficina pública del Estado, como se le ha designado con propiedad. Por nuestra tradición histórica é institucional, por nuestra Constitución, por todas nuestras leyes, la iglesia nacional es la iglesia argentina: depende del Ministerio de Instrucción Pública y funciona bajo el imperio del patronato que la ley fundamental confiere al Presidente de la República.

Sus autoridades son autoridades de la Nación y para la Nación, y si bien en lo puramente espiritual ó dogmático acatan los derechos de los Concilios, Bulas y Breves de la Silla Pontificia, en los actos de toda naturaleza que importan jurisdicción civil y administrativa, están sometidas á las leyes y decretos de la Nación y á la soberanía de que dependen. La pretensión que ha querido sostener el ultramontanismo de estos últimos tiempos sobre los derechos del Estado, sosteniendo que la iglesia nacional es iglesia papal, exclusivamente dependiente de Roma y responsable solamente al Papa de sus actos, es una novedad, un acto de rebelión que

los gobiernos, con pleno derecho, han refrenado y castigado siempre y que debe refrenarse y castigarse con mano firme y segura, y con completa confianza en el derecho con que se procede, sin más consideraciones que las que reclaman el texto de las leyes españolas incorporadas á nuestro derecho público vigente.

Entre nosotros no hay más jurisdicciones eclesiásticas que las que han creado las leyes cuyo ejercicio costea el erario público. Así es que los prelados no pueden promulgar ni cumplir en el territorio de la Nación, resolución alguna propia ó delegada por autoridad eclesiástica extranjera, á la que no se haya dado pase por los poderes públicos de la Nación.

Las autoridades eclesiásticas forman, pues, parte del cuadro general de las autoridades administrativas nacionales, y se encuentran sometidas á las responsabilidades que la ley prescribe para todas ellas.

La ley suprema del Estado es la Constitución. No hay concordato con la Silla Pontificia que haya limitado en lo mínimo, la índole esencialmente nacional de nuestra iglesia: no hay tampoco para qué celebrarlo, ni ninguno puede celebrarse que menoscabe la soberanía nacional. El patronato que sobre la iglesia ejerce el jefe del Estado, es inalienable é imprescriptible, porque es la manifestación misma de esa soberanía.

Por último, el patronato no existe como lo pretende el ultramontanismo por concesión de los papas á los reyes, sino por imperio propio que cada Estado ó nación independiente tiene en su territorio, con exclusión absoluta de todo otro gobierno ó poder extranjero, sea político ó sea religioso. Ese fué el patronato que en nombre de la soberanía nacional se reservaron los Reyes Católicos en sus acuerdos con el Papa Sixto IV para organizar la iglesia española, y que es uno de los timbres más hermosos del reinado que fundó la unión de la monarquía peninsular.

69. Las autoridades eclesiásticas argentinas ejercen sus funciones de acuerdo con la competencia y la

jurisdicción que les concede el poder público. Todo cargo eclesiástico que importe el desempeño de *judicatura* ó de funciones administrativas de cualquier género, debe conferirse con la intervención del poder civil. Este es el espíritu y la letra de las leyes españolas y entre otras de la ley 9, título 18, libro 1° y 14, título 1°, libro 2 de la Novísima Recopilación: lo mismo han consagrado numerosas disposiciones patrias, de que vamos á hacer mención en el curso de este capítulo.

En el capítulo sobre *División Administrativa*, hemos visto que la división eclesiástica se compone entre nosotros de una arquidiócesis y de cuatro diócesis. La ley de 1° de Octubre de 1864, dispuso que las cinco diócesis episcopales existentes en la República, formasen un arzobispado cuya cabeza fuese la diócesis de Buenos Aires.

El Papa Pío IX confirmó esta resolución por la Bula ereccional de 16 de Marzo de 1866 [1].

El arzobispado se compone del arzobispo, que es á la vez cabeza espiritual de la iglesia nacional y delegado administrativo del gobierno.

De la Curia Eclesiástica, que la forman dos provisores y vicarios generales, un fiscal eclesiástico y un juez de conciliación.

Del Cabildo Eclesiástico ó Senado del clero, cuerpo colegiado formado por un deán, por cuatro canónigos dignidades, por cuatro canónigos diáconos y por un secretario capitular.

Estas tres autoridades representan la autoridad activa de la iglesia con el arzobispo—la autoridad deliberante con el Senado del clero ó Cabildo Eclesiástico y la autoridad contenciosa con la curia.

Equivalen ellas al Poder Ejecutivo, al Poder Legislativo y al Poder Judicial de la Iglesia Argentina.

Los obispados del Paraná, de Córdoba, de Salta y de Cuyo, tienen á su frente un obispo y están dividi-

---

[1] Digesto eclesiástico argentino, pág. 106.

dos en los mismos departamentos que el arzobispado, con más los vicarios foráneos que corresponden á las diferentes capitales de provincia, que forman parte de cada diócesis episcopal.

Los agentes eclesiásticos desempeñan funciones administrativas diversas.

En cuanto á las funciones de derecho público, los agentes eclesiásticos cualquiera que sea su jerarquía, desde el nombramiento que les concede jurisdicción hasta el acto más insignificante en que la usan, deben proceder de acuerdo con la Constitución, con las leyes nacionales y con los decretos de sus gobiernos. Así el Papado no puede instituir obispos diocesanos sin la presentación del patrono; ni éstos ser consagrados sin previo juramento á las leyes y autoridades nacionales. No pueden aquéllos publicar letras apostólicas sin los requisitos que la Constitución Nacional exige para su publicación; no se pueden construir iglesias sin la intervención gubernativa; no se pueden, en fin, cumplir por las autoridades eclesiásticas nacionales, órdenes directas de la Corte Pontificia, ni bulas, breves, rescriptos, pastorales, sin que hayan sido vistas y acordado su pase por el Poder Ejecutivo.

Se ha dicho que en estas condiciones la iglesia es esclava del poder temporal. Si la soberanía es inalienable, si la Iglesia y el Estado subsisten unidos, la iglesia no es esclava: sus agentes son empleados de la Nación y como tales ejecutores de sus leyes, son responsables de sus actos en el ramo que administran.

Esto es lo que importa la unión de la Iglesia y del Estado en una nación independiente, esto es lo que se denomina iglesia argentina y esto es, por último, el único régimen orgánico en que pueden subsistir las dos potestades en países en que como el nuestro, ha existido siempre y existe aún, la casi uniformidad de creencias religiosas.

70. Antes de determinar las atribuciones de los distintos funcionarios eclesiásticos que hemos enumerado,

debemos ocuparnos de la delicada cuestión de su nombramiento.

Los papas nunca ejercieron la facultad omnímoda de nombrar á los arzobispos y obispos diocesanos. Los Reyes Católicos, invocando la soberanía de que eran representantes, nunca les reconocieron esa facultad; los monarcas hicieron suyo el derecho de presentar al Papa el candidato para cabeza de las iglesias vacantes. Las pretensiones del Papado quedaron cortadas desde ese día y puede decirse que desde entonces la iglesia se nacionalizó en todos los países católicos. El poder que los reyes españoles cobraron en esta materia fué más extenso aun.

Por las leyes del título 6, libro I de la Recopilación de Indias, «Su Majestad, en virtud del patronato, está en posesión de que se despache su cédula real dirigida á las iglesias catedrales sede vacantes, para que entretanto que lleguen las bulas de Su Santidad, y los presentados á las prelacías sean consagrados, *les den poder para gobernar los arzobispados y obispados de las Indias y así se ejecuta»* ([2]).

De modo, que aun antes de que un obispo fuese consagrado por el Papa, podía y debía ejercer jurisdicción civil como gobernador de la provincia eclesiástica cuyo gobierno se le confiaba por el rey.

Emancipada la América latina de la España, el Papado fué reaccionario con Fernando VII.

León XII pronunció su encíclica el 24 de Septiembre de 1824 contra nuestra revolución y nuestra independencia, y entonces se inventó por la Silla Pontificia la argucia jurídica de que habiendo sido concedido el patronato á los reyes españoles y no á los nuevos gobiernos de las repúblicas independientes, éstos no podían invocarlo ni reclamarlo como sucesores de aquellos monarcas. Apenas si mereció consideración tal pretensión.

([2]) Solórzano, *Política Indiana*, tomo 2º, libro 3º, cap. 4º desde el número 35, y Villaroel, Gobierno eclesiástico pacífico, parte 1ª, cuestión 1ª, artículo 10, número 19.

El patronato, como hemos dicho, no era políticamente considerado privilegio personal del rey, sino atributo de la soberanía de la Nación. Donde quiera que esa soberanía existía, el patronato tenía que existir por la razón ó por la fuerza, como existe el poder de las naciones.

Si los papas lo negaban, los gobiernos americanos lo imponían, y tratándose de naciones libres, bastábales inscribirlo en sus constituciones, como lo hicieron, para que la antigua regalía monárquica pasara á ser privilegio republicano.

Lo curioso es que el Vaticano, que tanto ha aparentado negarnos, lo llamó impropiamente concesión especial á los monarcas de España, ha procurado en diversas ocasiones la celebración de concordatos con los poderes públicos del país.

Ese propósito trajo en 1824 el delegado apostólico Juan Mussi, á quien no recibió el gobierno argentino, y con igual suerte regresó á Roma la última misión de 1880 y 1884 confiada al señor Mattera.

Declarado el Papado enemigo de la revolución americana, las antiguas diócesis del Virreinato quedaron en sede vacante. Los gobiernos nacionales, lejos de procurar la destrucción de las primicias eclesiásticas y de abatir el sentimiento religioso del pueblo, conservaron aquéllas y fomentaron éste.

El divorcio en que nos encontramos con Roma y la propaganda hostil que el Papa nos hizo, dió á nuestro gobierno el pleno ejercicio de los derechos soberanos que correspondían antes á la monarquía española y así lo asesoraron y consagraron los mismos canonistas argentinos, y entre otros, el deán Funes y el doctor Aguirre en la célebre consulta que sobre la materia les hizo la primera Junta en 1810.

Las iglesias se gobernaron en sede vacante por eclesiásticos designados por el Gobierno.

La Constitución del año 26, en el artículo 95, incluyó entre las atribuciones del Poder Ejecutivo, la del ejer-

cicio del patronato respectivo de las iglesias, beneficios y personas eclesiásticas con arreglo á las leyes, declarando que nombraba á los arzobispos y obispos á propuesta en terna del Senado ([3]).

Antes de la Constitución del año 26, todas las constituciones anteriores á nuestra legislación patria habían consagrado lo mismo.

Veamos con ellas en la mano, cómo se han nombrado las diferentes autoridades de la iglesia nacional, sin hacerse concesión alguna á la curia romana sobre la forma de esos nombramientos.

Con relación á los diocesanos, la iglesia argentina careció de obispos hasta 1834 ([4]).

La ley de Reforma general en el orden eclesiástico de 24 de Diciembre de 1822, precedió al decreto de 17 de Enero de 1823, por el cual el gobierno con arreglo al artículo 4º de aquella ley, dispuso nombrar un presidente del Senado del Clero ó Cabildo Eclesiástico, como antes se denominó. Este eclesiástico fué gobernador de la diócesis de Buenos Aires, ó gobernador del obispado. El gobierno procedió así por derecho propio y de acuerdo con las leyes españolas, dotó de autoridad directiva á la provincia eclesiástica.

En 1831 ([5]) el gobierno delegado del general Balcarce mandó ponerse al obispo de Aulón en posesión del Vicariato Apostólico de la diócesis de Buenos Aires: este funcionario había sido consagrado obispo *in partibus infidelium* y no ejerció su cargo como obispo diocesano.

El Gobierno, sin embargo, lo aceptó, porque había sido propuesto candidato al Papa que lo designó. Con todo, y á pesar de su carácter de simple obispo *in partibus*, el Poder Ejecutivo lo obligó á prestar ante escribano público y testigos «juramento solemne de

---

([3]) La consulta de Aguirre y Funes en 1810. El Reg. de 1817 y la Const. de 1819 habían consagrado lo mismo.
([4]) Decreto de 24 de Mayo de 1834.
([5]) Decreto de 31 de Enero de 1831.

guardar, hacer guardar y cumplir las instituciones y decretos vigentes en la Provincia, teniendo presente que sin este indispensable requisito no se le conferiría la expresada posesión».

En 1834 [6] el Gobierno reconoció el primer obispo diocesano; pero antes de reconocerle y concederle jurisdicción ordinaria, quiso resolver las cuestiones pendientes sobre Patronato, previo consejo de los más famosos y acreditados teólogos, canonistas y juristas del país [7].

De aquí datan nuestras relaciones con el Papado. Las *Bases y principios reconocidos por el Gobierno en materia de Patronato* [8] se resumieron en catorce proposiciones las discusiones y deliberaciones de la Junta que se nombró. Tocó al general Viamont y á su ministro el doctor don Manuel García, el honor de haber consagrado las bases perpetuas de la iglesia nacional.

En esas *bases* declaró el Gobierno que se retrovierte á la Nación toda la soberanía de los pueblos que integran la República, con todas las atribuciones, derechos y regalías que esencialmente le son anexas y con que la ejercían los reyes católicos de España hasta la revolución. Que por razón de la soberanía corresponde á la Nación y sus gobiernos, el examinar y dar su

---

[6] Decreto de 24 de Marzo de 1834.

[7] Esta junta se compuso del Presidente del Tribunal de Justicia Dr. Gregorio Tagle, de sus miembros Dres. Miguel Villegas, Felipe Arana, Juan José Cernadas, Vicente López, Pedro Medrano, Antonio Esquerrenea, el Fiscal del Estado Dr. Pedro José Agrelo, el Asesor General Dr. Manuel Insiarte, el agente Fiscal Dr. Francisco Acosta, los profesores de derecho: Dr. Tomás Manuel de Anchorena, Dr. Manuel Vicente Maza, Dr. Roque Sáenz Peña, Baldomero García, Dr. José C. Lagos, Jacinto Cárdenas, Marcelino Gamboa, Bernardo Vélez, Dr. Dámaso Vélez Sársfield, Gabriel Ocampo, Lorenzo Torres, Valentín Alsina, el presidente del Senado del Clero Dr. Diego E. Zabaleta, los canónigos y dignidades Dr. Valentín Gómez, Dr. Bernardo de la Colina, José Miguel García, Saturnino Segurola, Francisco Silveira, José María Terrero, Manuel Pereda, el fiscal eclesiástico Dr. Mateo Vidal, el canónigo jubilado Dr. Mariano Zabaleta, el cura del Sagrario del Norte doctor Ramón Olavarrieta, teólogos canonistas Dres. Domingo Achega, José L. Banegas, Eusebio Agüero, Paulino Gari, Gregorio Gómez y el ex presidente de San Francisco Fray Buenaventura Hidalgo. (Véase el registro oficial Nacional, tomo II, pág. 316.) Las opiniones individuales y en detalle de estas personas, pueden leerse en el *Memorial Ajustado*.

[8] Registro oficial nacional, tomo II, pág. 318.

plácito y *exequátur* ó de negarlo, á todas las bulas, breves y disposiciones pontificias de *cualquier naturaleza que sean* y aunque sean tan espirituales como las mismas indulgencias, según que á su juicio, no perjudiquen á las regalías de la Nación y libertades de las iglesias.

Por los mismos principios, las *bases* declaraban que al Gobierno y no á otra alguna persona, le toca la nominación de los arzobispos, obispos, curas, canónigos y demás prebendas y beneficios eclesiásticos de sus iglesias.

Que el Papa no pudo reservarse la provisión de las iglesias vacantes y por vacar.

Que todo obispo, como todo empleado, debe prestar á la Nación por separado, como las leyes lo mandan, un juramento preferente de fidelidad y respeto á su soberanía y á su gobierno, reconociéndole como una atribución suya esencial é inalienable, el patronato de sus iglesias con toda la extensión y regalías que las leyes les tienen declaradas, obligándose á cumplirlas y á hacerlas cumplir y guardar, sin excepción, ni impedimento alguno; y por último, el gobierno declaraba que conforme á todos los principios del derecho público y á las declaraciones hechas en la materia, la incomunicación y falta de inteligencia oficial con el Papado, no se consideraría haber cesado, mientras por parte de Su Santidad no se facilitase un ajuste en que se reconociesen los derechos y regalías de la soberanía de la Nación en sus iglesias y las que competen y deben reservarse en estos países.

El Gobierno mantuvo sus razones y el decreto de 24 de Marzo de 1834, en que se reconoció al doctor don Mariano Medrano como obispo de la diócesis de Buenos Aires, desestimó una por una las pretensiones de la Bula de 2 de Julio de 1832, en que Gregorio XVI lo había instituído obispo y que atacaban los derechos del patronato. Aquel decreto expidió el pase de la bula en virtud de haber sido propuesto el doctor Medrano

en 1829 por el Gobierno. Pero dispuso que el obispo instituído prestase juramento ante el Ministro de Relaciones Exteriores, de fidelidad á la Nación, de reconocimiento á su soberanía y alto patronato y que le guardaría y cumpliría en todo y por todo llanamente y sin impedimento alguno; de no recibir ni aceptar dignidad alguna que no le confiara el Gobierno de la Nación ó sin su expreso consentimiento; de abstenerse en sus comunicaciones de cuanto por las leyes está prohibido, y de cumplir con las obligaciones que ellas imponen con respecto á los despachos, bulas y comisiones que recibiera la Corte de Roma.

Pocos días después de reconocido el primer obispo argentino, el Gobierno mandaba retener la bula instituyendo obispo de Aulón y auxiliar del diocesano de Buenos Aires, al doctor don Mariano Escalada, por no haber precedido á la exposición de esa bula, la correspondiente presentación del candidato, y habiendo reclamado el instituído al Gobierno, éste no hizo lugar á la reclamación (9).

Desde entonces hasta nuestros días, los obispos argentinos se han nombrado siempre previa presentación al Sumo Pontífice.

71. En cuanto á los otros beneficios eclesiásticos, el principio es el mismo; ningún cargo que importe por parte del funcionario eclesiástico el ejercicio de *judicatura*, puede ser instituído con prescindencia del poder temporal.

Se ha pretendido sostener que en el caso de vacar el gobierno de la diócesis, los cabildos eclesiásticos tienen facultad de elegir la persona que ha de ejercer el gobierno interino, sin que los gobiernos puedan intervenir, vetar, impedir ó desaprobar en cualquier forma este nombramiento.

---

(9) Véanse las razones in extenso con que se fundó el decreto de 29 de Marzo de 1834. R. O. N., pág. 322. Decreto de 3 de Junio de 1834.

A pesar de la doctrina que consagraron en lo antiguo la ley 9, título 18, libro 1° y la 14, libro 2° de la Novísima Recopilación, algunos obispos de nuestros días han pretendido que esas leyes no se oponen y por el contrario admiten que los vicarios capitulares sean designados sin necesidad de que su nombramiento sea sometido, á la aprobación del Gobierno ([10]). Pero los vicarios capitulares, aun cuando interinos en el gobierno de la diócesis, ejercen jurisdicción subsidiaria á la de los obispos sin tener su jerarquía, y ninguna ley, ni antigua ni moderna, han hecho sobre este punto excepción alguna que autorice las pretensiones de la Iglesia.

Con motivo de la muerte del obispo del Paraná, acaecida en 1863, el Cabildo de esa Catedral pretendió designar vicario capitular sin aprobación ni intervención gubernativa; pero el Poder Ejecutivo con fecha 30 de Marzo de aquel año, dirigió á todos los cabildos, y especialmente al del Paraná, una circular protestando contra ese abuso de atribuciones, y desconociendo en términos graves y categóricos ese nombramiento irregular. Ultimamente, y habiendo fallecido el obispo de Salta, señor Risso Patrón, en 1884, el Cabildo Eclesiástico designó al doctor don Jenaro Feijoó para vicario capitular. Este se limitó á comunicar su nombramiento al Gobierno de Salta: las autoridades de la provincia, encontrando irregular el procedimiento seguido, dieron noticia de lo ocurrido al Gobierno de la Nación, y el Ministro de Culto, en nota de 4 de Diciembre de 1884, se dirigía al pretendido vicario, y en nombre del Presidente de la República le replicaba, que «no importando esa designación más que una proposición sometida á la aprobación del Poder Ejecutivo y en vista de la actitud que el doctor Feijoó había asumido moviendo guerra á las instituciones y leyes nacionales, su propuesta no se aceptaba, razón por la cual debía

([10]) Digesto Eclesiástico, págs. 174 á 184.

de abstenerse de practicar acto alguno jurisdiccional.

El pretendido vicario insistió en la validez de su nombramiento y el Poder Ejecutivo mantuvo su negativa.

Habiendo fallecido el doctor Feijoó durante este conflicto, el Cabildo Eclesiástico, llamado á elegir un nuevo vicario capitular, se sometió á la doctrina del Poder Ejecutivo y el doctor Pablo Padilla, nombrado en esa ocasión, solicitó del Presidente la aprobación de su nombramiento ([11]).

72. En el ejercicio del derecho de Patronato entra igualmente por parte del Gobierno la facultad de intervenir en el nombramiento de los curas.

El cura es un funcionario esencialmente administrativo. Antes de la ley de Estado Civil, los curas eran los oficiales públicos que llevaban registro sobre el estado de las personas: daban fe sobre el nacimiento, sobre el matrimonio y sobre la defunción de los individuos.

En ejercicio la ley sobre Estado Civil, los curas, á pesar de que esta ley limita sus funciones, continúan siendo funcionarios administrativos con jurisdicción en sus parroquias y con cierta intervención en la fábrica de sus templos respectivos y otras particularidades que hace indispensable su dependencia de los poderes públicos, en los asuntos que se relacionan con puntos del derecho público.

Por nuestra legislación vigente, la constitución de los derechos eclesiásticos requiere la intervención del poder civil, correspondiendo tan sólo á la iglesia la colación ó institución del que obtiene el beneficio.

La corruptela y la mala práctica introducidas, mediante las cuales los diocesanos se han arrogado la facultad de nombrar los curas aprovechando la incuria de los gobiernos, no quiere decir que deban consi-

---

([11]) Los antecedentes de estos casos se encuentran en la Memoria de Justicia, Culto é Instrucción Pública de 1885, págs. 443, 446, 448 y siguientes.

derarse derogados los procedimientos y la doctrina de nuestra legislación sobre la materia.

Bajo la colonia, y en las tres primeras décadas de nuestra revolución, estos beneficios se llenaban de acuerdo con la real cédula de 4 de Abril de 1609 ([12]). Estas leyes, dice Solórzano ([13]), delegaron totalmente la presentación de todos los beneficios curados, disponiendo que en ella se guardase la forma del Concilio Tridentino.

Esta forma, que es nuestra ley vigente, y cuyo cumplimiento debe exigir el poder temporal, disponía que los arzobispos ú obispos en cuyo distrito vacasen curatos, convocasen por edictos á los que quisieran obtener por concurso el curato vacante.

A esta citación acudían los pretendientes; se les examinaba en el concurso de oposición, y de los examinados los diocesanos elegían tres de los más dignos y competentes, exigiéndoles el *conocimiento de la lengua*, y los proponían á los reyes ó gobernadores para que éstos designasen al que mejor les pareciere entre los de la terna y lo presentasen en seguida al obispo para que éste le confiriese la colación.

Tan severo es este procedimiento, que las mismas leyes mandan que los prelados no propongan ni puedan proponer cura alguno que no sea de los examinados en el concurso de oposición.

Como se ve, la provisión de los curatos tiene la ventaja de entregar el ministerio á los más idóneos, cortando el favoritismo de arzobispos y obispos.

De modo, pues, que se trata de jurisprudencia en vigor, que no puede ser alterada por corruptela como es la que impera entre nosotros.

Emanando del derecho de patronato la intervención del poder temporal en la constitución de los beneficios eclesiásticos, esa intervención es inalienable é

([12]) Corresponde á 2 leyes del tít. VI, R. I.
([13]) Libro IV, cap. 15, núm. 10. Pol. Ind.

imprescriptible con arreglo á la ley, como lo hemos dicho (14).

Actualmente los curatos argentinos son provistos por los diocesanos, pero como por la ley las provisiones hechas en esa forma son inadmisibles, se acude al pretexto de llenarlos interinamente, aplicando el antiguo sistema de dar los curatos *en encomienda*, procedimiento de excepción en nuestro derecho vigente, «que con razón se mandó cesar, dice Solórzano, y quitar por los reyes» (15).

El interinato se prolonga hoy entre nosotros por más término del que la costumbre fijaba, pues por la antigua práctica no debía exceder de cuatro meses.

Los curas así nombrados no tenían ni tienen la propiedad del beneficio, ni se consideran legalmente reconocidos, pues la ley se opone á ello y hasta dispone que, transcurridos los cuatro meses del interinato, cese el salario ó estipendio que les corresponde (16).

La corruptela es tan perjudicial en nuestro país, que como una prueba de sus inconvenientes prácticos pueden citarse los cuadros estadísticos de la provincia de Buenos Aires, de los que resulta que las tres cuartas partes de sus curatos están desempeñados por individuos extranjeros, sacerdotes de exportación, que carecen no sólo de la competencia necesaria y probada que exigen las disposiciones terminantes del derecho público, sino que ni siquiera poseen correctamente el idioma nacional en que deben predicar la doctrina á que su cargo les obliga, sin excepción alguna.

El Poder Ejecutivo Nacional, con celo loable y bajo la firme iniciativa del Ministro doctor Wilde, uno de los campeones modernos del derecho de patronato, ha adoptado las medidas preparatorias para extirpar la viciosa corruptela que se sigue en la provisión de curatos.

---

(14) Ley I, tít. VI, L. I, R. I.
(15) Pol. Ind., Lib. IV, cap. XV, núm. 16.
(16) Pol. Ind., libro y cap. citado, núms 16, 17. — Ley 38, tít 16, lib. IV, R. I.

El Ministerio del Culto, con fecha 14 de Mayo de 1884, dirigió una circular á todos los gobernadores de provincia, pidiéndoles manifestaran detalladamente la forma en que los gobiernos locales ejercían el vicepatronato, respecto á la provisión de los curatos de provincia. Casi todos los gobiernos provinciales contestaron á la circular.

El señor Procurador de la Nación, doctor don Eduardo Costa, que ha defendido con brío los derechos del Estado en las últimas rebeliones de una parte del clero, resumía así esas contestaciones en su dictamen de 17 de Abril de 1885:

«Como se ve, el ejercicio del vicepatronato es poco menos que nominal, y bien puede decirse que no ha sido de grande beneficio para las provincias, en cuyo obsequio se hizo la delegación.

«El ejercicio del vicepatronato no ha sido ni laborioso ni difícil para los gobiernos delegados. En algunas provincias hase limitado á una intervención muy indirecta en el nombramiento de los curas. En otras, ni á eso siquiera» ([17]).

A pesar de la doctrina legal que queda expuesta, el arzobispo de Buenos Aires en nota al Ministerio del Culto de 16 de Mayo de 1884, aunque con muy débiles razones, pretende insistir en la conveniencia de mantener el régimen de los curatos interinos, afirmando erróneamente que el Concilio de Trento autoriza el sistema. Esto no es exacto. El mismo prelado conviene á renglón seguido, que la ley 24, título 6, libro I de Indias, estableció el método tridentino, y ya hemos visto con Solórzano, que este método no era otro que el del concurso de oposición y que los reyes habían mandado expresamente *cesar y quitar* la forma de los curatos *en encomienda.*

([17]) Con todo merece recordarse que el Gobierno de Catamarca, entre otros gobiernos por decreto de 2 de Julio 1875, se negó á reconocer á D. Pedro de los Ríos, propuesto para cura de Tinogasta por el obispo de Salta.

El prelado argentino doctor Aneiros, aludiendo á los decretos de 1822, aseguraba en aquella nota «que acontecimientos posteriores casi concluyeron el Clero Nacional, impidiendo proveer las parroquias en la forma ordinaria canónica legal». Tampoco es fundado este pretexto.

Desde 1822 hasta la fecha, admitiendo como simple hipótesis el cargo infundado que se hace á la saludable reforma del clero, hecha por el mismo clero nacional, ha habido tiempo sobrado para formar sacerdotes capaces de servir los diferentes curatos.

Si no lo ha habido, la culpa es de las autoridades eclesiásticas, pero como nuestras campañas y aun muchas de las parroquias urbanas están plagadas de curas extranjeros, no sabemos por qué razón se habría de someter á las formas de la provisión por concurso á los sacerdotes argentinos exonerando de ella á los nacidos fuera del país, cuya vida y educación no se conoce, ignorando muchos de ellos la lengua en que deben doctrinar.

En su vista de 17 de Abril de 1885, el Procurador General de la Nación se dejó impresionar por esa argumentación y en vez de ceñirse á la ley vigente que fué de aplicación constante entre nosotros hasta 1830, comete el error de aconsejar al Gobierno Nacional que la abandone ó que la derogue por una forma que él propone y que no se funda en precepto legal ó doctrina alguna admitida. Mientras no sea posible hacer la provisión en la forma establecida por el Concilio, y puesto que los curas interinos *son en realidad definitivos,* debe ella hacerse á presentación de V. E. ó á su nombre, ó por lo menos con su aprobación.

«Dada la tendencia de la sociedad á que antes he hecho referencia, me inclinaría al último temperamento.»

En primer lugar, los curas interinos no son definitivos; la tolerancia, la corruptela, no enjendran nada definitivo en materias de patronato; el derecho de patronato es imprescriptible.

En segundo lugar, el cargo que ejerce el párroco es delicadísimo, es *el arte de las artes*, como la llamaban los antiguos canonistas.

En un pueblo católico y de religión de Estado como el nuestro, el cura debe ser idóneo, y su idoneidad no debe ser juzgada por el favoritismo de los gobiernos ó de los obispos. Unos y otros están ó deben estar interesados en experimentarla.

El mejor medio para ello es el de la ley: el concurso de oposición. Este método no está derogado y por el contrario en plena vigencia.

El arzobispo de Buenos Aires aseguró que faltaba clero para practicarlo; pero la verdad es que la cifra inmigratoria de sacerdotes rectifica la creencia del señor arzobispo y á nadie debían el gobierno y la iglesia nacional someter con mayor derecho y justicia á examen que al sacerdote extranjero de antecedentes ignorados. Los pretendientes al concurso sobreabundarían, y si su idoneidad no llegase á acreditarse en la prueba, más valiera carecer de párroco en una localidad, que tenerlo ignorante é indigno de su alto ministerio.

73. Los funcionarios eclesiásticos deben obediencia á la ley y son responsables de sus actos como todos los miembros que componen las diferentes autoridades administrativas.

Las formas y los casos en que se hace efectiva esa responsabilidad difieren sin embargo notablemente. Con relación á los arzobispos y obispos, el Poder Ejecutivo puede, siempre que violen las leyes nacionales ó se alcen contra los decretos del Gobierno, acusarlos ante los tribunales nacionales y despojarlos de la jurisdicción de que gozan en su diócesis. He aquí dos formas de hacer efectiva la responsabilidad de los funcionarios infieles, que es menester distinguir y no confundir en una sola.

Supongamos por un momento que un prelado nacional ha ejecutado ó mandado ejecutar decretos de los

concilios, bulas, breves y rescriptos de la Corte Pontificia, sin que se les haya dado el pase correspondiente.

Es evidente que el prelado que en este caso se encuentre, ha violado el artículo 5 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, incurriendo en las penas que ella determina. Supongamos igualmente, y con razón, que un obispo, suficientemente resuelto para violar abiertamente esta ley, continúa, mientras se le sigue el juicio criminal por aquel delito, usando de su jurisdicción episcopal para cumplir ó hacer cumplir nuevos decretos de los concilios ó bulas papales.

El patrono que le ha conferido la jurisdicción de que dispone en su diócesis, debe tener en su mano el medio administrativo de privarlo de ella, pues de otro modo, podría suceder que el prelado llevara á efecto una verdadera rebelión contra las autoridades, disponiendo del ánimo de su grey y concitándola como desobediente de las autoridades.

En este caso, creemos que el Poder Ejecutivo tiene facultad para despojar de su jurisdicción al rebelde y la manera de conseguirlo es sacarlo de ella por un simple acto administrativo.

Este acto administrativo no importa propiamente una pena ni un castigo. Como un arzobispo ó un obispo no pueden destituirse ni deponerse; como aun en el caso de ser sentenciados por juez competente, su carácter de obispos no desaparecería bajo el punto de vista de la institución divina que han recibido, el poder temporal necesita, al propio tiempo que un procedimiento judiciario para hacer efectiva la responsabilidad del reo, un procedimiento administrativo para impedir el ejercicio de su ministerio al prelado rebelde.

La oportunidad de aplicar esta doctrina se presentó al Gobierno Nacional con motivo del motín de 1884, encabezado contra la Ley General de Educación y contra los decretos creando el personal de las Escuelas Normales, por varios obispos y vicarios capitulares y foráneos de nuestro clero.

Unos y otros se permitieron publicar pastorales concitando á los fieles á la desobediencia de la ley y de los derechos gubernativos; y como si esto no hubiera sido suficiente, abusando de una jurisdicción que no les era propia, osaron imponer penas, tales como la privación de sacramentos á los ciudadanos que no acataran sus pastorales.

El Gobierno Nacional, antes de adoptar las medidas del caso, oyó á su Procurador General, quien se expidió en dos extensas vistas de Septiembre y Noviembre de 1884 ([18]).

La erudición que esos dictámenes revelan no guardó, á nuestro juicio, armonía con las conclusiones á que ellos arribaban.

El Procurador General apoyándose en las leyes de Indias, se limitaba á aconsejar la acusación de los prelados rebeldes, pero consideraba que «las leyes españolas eran supletorias, que debían aplicarse *con la moderación en las penas* introducida por la práctica». Y concretándose al caso práctico de la privación de jurisdicción previa, autorizada por las leyes de Indias, agregaba:

«No pretendo rijan estas disposiciones. Si exigimos á los prelados respeto y obediencia á la Constitución, no podemos pretender que esa misma Constitución no les ampare. Sin necesidad de leyes recapituladas ni de Indias, los reyes absolutos de España podían extrañar de sus dominios.

«El presidente constitucional de una República, salvo el caso del estado de sitio, no puede, empero, *hacer salir de su territorio* á ningún ciudadano, y un obispo no ha dejado de serlo. Pero si la Constitución pone á cubierto á los obispos de los medios con que los reyes de España reprimían sus abusos, la Constitución no ha dejado á la sociedad sin defensa.

([18]) Pueden leerse en la memoria del Culto, 1885, págs. 348 y 426.

«El Presidente es el jefe de la Nación, nombra y remueve sus empleados. Elige y nombra á los obispos bajo ese carácter... y el Presidente puede separarlos del gobierno de su diócesis sin que ello importe despojarlos de su investidura canónica.»

A nuestro juicio, el señor Procurador General equivocaba la aplicación de la doctrina legal. El tomaba el extrañamiento de que hablan las leyes de Indias y sus comentadores, por *extrañamiento* que como pena fulmina la ley nacional de 1863. El extrañamiento del antiguo derecho público eclesiástico, no era pena, ni debe equipararse al destierro.

Solórzano mismo lo dice, cuando comentando el punto enseña que «nuestros reyes y sus lugartenientes, por su propia mano y autoridad, pueden echar de sus reinos y provincias á los prelados remisos, *absteniéndose de proceder á otras penas*, y ejecutando esta expulsión *no con el ánimo de castigarlos*, sino con el de mirar por la paz y tranquilidad de sus provincias».

La misma ley V, título XIV, libro VIII, R. Cast., que recordó en sus dictámenes el Procurador, determina que los prelados que *se muestren en vandos pierdan la naturaleza de nuestros reinos*, y esto no importa otra cosa que la pérdida de la jurisdicción de que gozan.

Casualmente los conflictos suscitados entre los prelados y nuestro Gobierno en 1884, fueron resueltos por el fallecimiento inesperado de dos de los promotores [19], desapareciendo otro de ellos del gobierno interino de la diócesis, por haberse presentado é instituído obispo titular en ella.

Si tal cosa no hubiera sucedido, el conflicto se habría agravado. Los prelados estaban resueltos á la desobediencia; la guerra estaba declarada.

El Gobierno, siguiendo á su Procurador, dictó el decreto de 3 de Noviembre de 1884, en el cual se sus-

---

[19] El obispo Risso Patrón y el doctor Feijoó pretendiéndose Vicario Capitular.

pendió al obispo de la administración y jurisdicción de la diócesis de Salta, separando de sus puestos á los vicarios foráneos de Santiago y Jujuy. Pero todos ellos permanecían en sus provincias y á pesar de los decretos, se manifestaban dispuestos á seguir ejerciendo su jurisdicción. Hubo vicarios que á la faz del Gobierno declararon que á despecho de las medidas adoptadas, seguirían acatando á los obispos como superiores y prestándoles obediencia.

En tales circunstancias el conflicto no presentaba solución posible.

Todo se esperaba del fallo remoto de los Tribunales: no faltaba quien aconsejase la supresión de los estipendios de los rebeldes en la ley de presupuesto. Estos remedios eran ineficaces, tardíos, irregulares. Con su aplicación, el Poder Ejecutivo no vería salvada su autoridad, dispuestos como se hallaban á desconocerla los prelados rebeldes.

¿En qué forma práctica se ejecutaría su decreto disponiendo separaciones y destituciones? ¿Qué oficial público iba á privar á los prelados de la jurisdicción de hecho que seguirían ejerciendo?

Aquí estaba el nudo gordiano de la cuestión y el Gobierno no podía cortarlo con un decreto teórico ó con una resolución arbitraria y antijurídica de destitución á los obispos.

La continuación del conflicto, habría conducido al Poder Ejecutivo á decretar la *privación de naturaleza* de la antigua legislación, medida mucho más práctica y eficiente, mucho más lógica y orgánica de lo que la supone el dictamen del Procurador, considerándola como propia de la legislación de monarquías absolutas.

El mismo señor Procurador, en el último de sus dictámenes, denunciaba implícitamente la ineficacia de su consejo. Decía: «Si, lo que no es de esperarse, el señor obispo, *desconociendo la autoridad de V. E.*, pretendiese seguir las funciones de que ha sido separado, *ó su permanencia* en la diócesis diera lugar á agita-

ciones que comprometieran el orden público, habría llegado el caso entonces de proceder á *ulterioridades de mayor rigor.*»

Era evidente que la autoridad del Poder Ejecutivo se desconocería; era, en fin, evidente que los rebeldes permanecieran como permanecieron en sus diócesis, logrando en el terreno de los hechos despoblar las escuelas nacionales; *¿qué ulterioridades de mayor rigor* habría podido aconsejar el señor Procurador, en vista de la resistencia, que no hubiesen sido súbitamente previstas por las leyes españolas que dejamos citadas?

No había otro camino sino la privación de jurisdicción, y este acto que es puramente administrativo, se decreta y se ejecuta. Se decreta en la forma ordinaria y se ejecuta invitando al prelado á salir de la diócesis, no del territorio nacional como lo presume el dictamen de que nos ocupamos.

Si el prelado se resiste, se emplea con moderación la fuerza sin ofender en lo mínimo su persona, hasta conducirlo á otra provincia ó ciudad ajena á la provincia eclesiástica de que era gobernador.

Esta medida no importa el destierro, porque el prelado no abandona el territorio nacional; no hay pérdida de domicilio, porque el asiento episcopal no es el domicilio del obispo, á quien el Gobierno como funcionario nacional le confiere el cargo de ir á gobernar una diócesis, pudiendo retirarle ese encargo en los casos en que se revele contra las leyes ó contra los decretos gubernativos.

El *extrañamiento* en esa forma, no importa, en fin, pena, porque no se priva á la persona del extrañado de su libertad individual, ni aun siquiera del derecho de regresar al punto de donde ha sido removido ó de permanecer en él, puesto que el obispo puede conservar su residencia, renunciando al beneficio de que goza, es decir, á su cargo, en cuyo caso el conflicto desaparece en todas sus consecuencias.

74. Las responsabilidades de las autoridades eclesiásticas son las mismas en todas las naciones en que la Iglesia Católica es sostenida con los recursos del Estado.

En Francia, por ejemplo, la facultad del Gobierno para reprimir á los ministros del culto que se rebelen contra las leyes y decretos gubernativos, ha sido constantemente ejercitada.

El Senado en su sesión del 5 de Mayo de 1883, discutió este punto del derecho público francés, aprobando los decretos de 28 de Abril del mismo año, por los cuales se privaba de sus estipendios y salarios á los obispos de Annecy, de Langres, de Viviers y de Albi, por haber publicado y mandado cumplir, sin autorización gubernativa, un decreto de la Congregación del Indice. Por los mismos decretos se castigaba al obispo de Valencia, que asumió una actitud violenta y condenó algunos textos destinados á la enseñanza común, fulminando penas á los que los acatasen.

Todos estos prelados concitaban á sus fieles á desobedecer las leyes vigentes sobre la instrucción primaria y especialmente la de 28 de Marzo de 1882. Para ello pretendieron usar del poder espiritual promulgando los decretos de la Congregación del Indice. Pretendían además los prelados, que todas las libertades y franquicias de la iglesia Galicana debían considerarse derogadas.

Bonaparte, sin embargo, tratando en 1801 con el Papa, no había creado un régimen nuevo entre la nación francesa y Roma. El Consejo de Estado de 1884, llamado á resolver el punto, recordaba que Benier, que había preparado el concordato y Portalis que lo había ejecutado, fueron siempre cristianos fervientes, pero al mismo tiempo galicanos convencidos y en cuanto á Bonaparte, bastaba recordar la naturaleza de su carácter para no suponerlo capaz de haber reconocido un culto sometido sin control á otra autoridad que no fuese la suya.

Así, pues, el Consejo de Estado decidió que sólo los cánones franceses tenían autoridad en Francia y que todas las libertades y costumbres de la iglesia galicana debían respetarse.

A aquel cuerpo le corresponde en efecto desde el año X impedir toda innovación en las reglas que forman la disciplina de la iglesia reconocida por el Concordato, á fin de que se reprima toda tentativa de usurpación por parte del poder espiritual.

La ley del año X ([20]) disponía lo mismo que dispone el artículo 86 de nuestra Constitución Nacional en sus incisos 8 y 9.

«Es incontestable, dice Portalis en su informe sobre aquella ley, que cada estado tiene el derecho de velar porque no se ejercite acto alguno en su territorio que pueda contrariar las leyes ó turbar la paz pública. No podía negarse este derecho á un gobierno sin disputarle también el de defenderse.»

En Francia no existe autoridad alguna investida de la facultad de hacer ejecutar en la Nación las decisiones pontificias. Sólo el Gobierno, previo el dictamen del Consejo de Estado, puede autorizar su publicación. Este principio ha sido siempre reconocido. Portalis ([21]) declara: «No reconocemos en Francia ni la autoridad, ni el poder, ni la jurisdicción de las congregaciones de Roma; el Papa puede establecerlas en sus estados, pero sus decretos carecen de autoridad en el reino».

Fleury ([22]) dice: «Honramos los decretos de esas congregaciones como se honran las consultas de doctores graves; pero no le reconocemos jurisdicción alguna sobre la iglesia de Francia».

El mismo cardenal Gousset, adversario resuelto de las máximas galicanas, las combate bajo el punto de

---

([20]) Art. 1°, ley 18 Germinal, año X.
([21]) Informe sobre la ley citada.
([22]) *Institution du droit ecclésiastique*, tomo II, pág. 229.

vista de su legitimidad, pero admite su existencia y no trata de negarla ([23]).

Los prelados de 1884 pretendieron tener facultad para condenar los textos de la educación oficial, no sólo por lo que ellos contenían, sino por razón de la persona de sus autores: *odio autorem.*

El Gobierno de la República, previo el dictamen del Consejo de Estado, declaró que las pastorales episcopales constituían un delito contra la Nación y sus leyes.

1º Porque se habían expedido en virtud de decretos de congregaciones no reconocidas en Francia y cuyas decisiones no habían obtenido el pase previo del Gobierno.

2º Porque concitaban á la desobediencia de una ley de la República.

3º Porque fulminaban penas consistentes en privación de sacramentos.

Conviene extractar de los decretos franceses los siguientes considerandos, que son análogos á los que sirven de fundamento á la regalía española y americana:

«Es máxima fundamental del derecho público francés, que la iglesia y sus ministros no tienen poder sino sobre las cosas espirituales, y no sobre las temporales y civiles.»

«En *Las instrucciones pastorales*, y la carta-circular de la referencia, el obispo de Valencia critica y censura ciertos actos de la autoridad pública, especialmente la ley de 28 de Marzo de 1882; concitando á su desobediencia y declarando á los padres de familia eximidos de cumplirla.»

«El mismo obispo declara que los preceptores que continúen usando de los libros *condenados* se exponen á la aplicación rigurosa de los preceptos teológicos y cesarán de ser cristianos, amenazando con la privación

---

([23]) *Exposition des principes du droit canonique*, pág. 116.

de los sacramentos á los niños que frecuenten las escuelas donde aquellos libros se han adoptado como textos.»

Después de calificar así el abuso de autoridad de los prelados, el Poder Ejecutivo los condenaba, considerando que sus amenazas tenían por objeto turbar la conciencia de aquellos á quienes iban dirigidas ([24]).

Hemos creído oportuno terminar este capítulo con la cita de estos casos, porque su solución demuestra la armonía que guarda en esta materia el derecho público de las naciones de origen latino, al reglar las relaciones del poder temporal con la Iglesia Romana.

([24]) *Journal Officiel du 29 avril 1883.*

CAPÍTULO IX

Autoridades administrativas.

Sumario.—Autoridades militares—Autoridades marítimas y fluviales—Prefectos y subprefectos marítimos; sus deberes y atribuciones.

75. Aún está por dictarse entre nosotros una ley general de organización de las autoridades militares con determinación especial de sus atribuciones.

En esta materia nos regimos por los decretos aislados, por ordenanzas y por creaciones periódicas que la marcha administrativa ha exigido.

Formando como forma la jurisdicción militar un fuero especialísimo, es indispensable crear los altos funcionarios que le corresponden y fijar las materias de su competencia.

La Constitución Nacional ha encargado de la defensa común al gobierno federal, y es á él á quien incumbe la delicada tarea de administrar y gobernar las fuerzas encargadas de velar por la seguridad de la nación. Como parte de la materia administrativa estudiaremos los diferentes sistemas que las naciones más civilizadas han adoptado para atender á la defensa de sus habitantes y de su territorio y especialmente el que impera entre nosotros.

En este capítulo nos limitaremos á conocer las autoridades ó direcciones principales que dependen del Ministerio de la Guerra y que desempeñan funciones

administrativas superiores en el gobierno de las fuerzas de mar y tierra de la nación.

La administración general de nuestro ejército, está al cargo del ministerio respectivo.

La administración inmediata está desempeñada por el Estado Mayor General, presidido por un jefe de alta graduación, coronel ó general, con el título de Jefe del Estado Mayor General.

Existen además tres secciones distintas en que se divide la *Inspección de Armas*, y cada una de esas secciones corresponde á las tres armas de guerra de que se compone nuestro ejército de tierra.

Al frente de cada sección de la *Inspección de Armas* figura un inspector. Como reparticiones con cierta suma de facultades y atribuciones especiales, existe en primer término, *el cuerpo de sanidad militar* compuesto de un personal numeroso de cirujanos, practicantes y farmacéuticos que prestan sus servicios en diferentes puntos donde existen fuerzas nacionales.

En segundo término, la Comisaría General de Guerra con todas las dependencias necesarias, de talleres, almacenes, destinados al aprovisionamiento del ejército.

El servicio de mar, y especialmente su personal administrativo se encuentra aún en un período de formación mucho menos avanzado que el del ejército.

Dividido el Ministerio de la Guerra en dos departamentos, el de Marina tiene á su frente, como el de tierra, un *Estado Mayor de la Armada* con un jefe, contraalmirante y un Jefe de Estado Mayor.

Cada división de la Armada es comandada por un comodoro. La provisión de la escuadra, por último, como la del ejército, se hace por la Comisaría de Marina.

Este es el sumario de las principales autoridades militares de la Nación. Sus atribuciones las conoceremos al estudiar la materia misma de que ellas están encargadas y los procedimientos á que deben ajustarse sus funciones.

76. La policía marítima y fluvial exigió la creación de autoridades encargadas de ejercerla.

Un reciente decreto del Poder Ejecutivo suprimió la denominación de capitanías y subdelegaciones de puertos que antes tenían esas autoridades, reemplazándola por la de prefectura, subprefectura marítima [1]. Esta denominación ha sido tomada de la administración francesa, pero incurriríamos en un error si considerásemos que en uno y otro país los prefectos y subprefectos marítimos tienen idénticas atribuciones y el mismo carácter.

Desde luego, en Francia, el prefecto marítimo tiene la dirección superior de todos los servicios y establecimientos de marina de su distrito; le corresponde igualmente el mando de todas las naves de guerra, á excepción de aquellas que se encuentren bajo el mando especial de un jefe del Estado; tiene igualmente á su cargo la defensa y seguridad de los puertos militares y de los arsenales y el servicio de los fuertes ó baterías que los defienden.

En una palabra, si los prefectos marítimos y subprefectos franceses ejercen funciones administrativas en lo referente á la policía de los puertos, también desempeñan funciones militares; un decreto de 1844 les acordaba el rango de vicealmirante, lo que indica que sus cargos son más de carácter militar que de carácter civil.

Otro decreto de 1863 dispuso que el cargo de los prefectos marítimos sería confiado siempre á los vicealmirantes y ese decreto fué confirmado por otro de 20 de Abril de 1875, que estatuía lo mismo.

Nuestra prefectura y subprefecturas marítimas sólo tienen de común con las francesas la reciente denominación que se les ha dado.

Su reglamentación es hasta hoy el decreto de 10 de Noviembre de 1862 que creó las capitanías de puerto.

---

[1] Decreto de 31 de Enero de 1882.

Ni el prefecto marítimo ni los subprefectos ejercen funciones militares de ningún género. Son la autoridad marítima ó fluvial de nuestras costas, pero nada de común tienen con los jefes y oficiales de la flota.

No existe sino una sola prefectura cuyo asiento es la Capital de la República y de ella dependen treinta y nueve subprefecturas correspondientes á los puertos inmediatos á aquél, á los del río Paraná, río Uruguay, río de la Plata y costas del Atlántico.

El prefecto marítimo es el antiguo capitán del puerto. Como tal tiene las siguientes atribuciones:—El es el jefe superior de todo lo que se refiera á la policía de puertos, costas de mar y ríos de la República; inspecciona las embarcaciones mercantes, é interviene en su arqueo y matrícula.

Es el superintendente de todas las subprefecturas; conoce en lo referente al avalizamiento de los ríos, establecimiento de faros, etc., según lo prescribe el Reglamento para el *Régimen interno de la Capitanía General de Puertos* (2).

Las atribuciones que como autoridad marítima corresponden á los prefectos y subprefectos, son:

1º Tomar conocimiento de todos los casos de naufragio.

2º Expedir licencia de navegación á los buques nacionales.

3º Visar los roles de los buques extranjeros.

4º Dar cumplimiento *inmediato* á todo mandamiento sobre detención ó embargo de buques que les dirijan los jueces ó autoridades civiles, como también sobre citación ó impedimento de embarque, á individuos de la tripulación ó pasajeros.

5º Levantar los sumarios de los delitos y crímenes que se cometan en los buques tanto nacionales como extranjeros, poniendo los reos á disposición de la justicia ordinaria.

---

(2) Aprobado por el Poder Ejecutivo en 8 de Marzo de 1881.

El prefecto marítimo entiende también en pequeñas demandas contra sus subalternos por faltas leves ó por deudas que no excedan de «cincuenta pesos fuertes» [3] é impone multas que no excedan de cien pesos, por falta de cumplimiento á los reglamentos marítimos.

El personal administrativo que compone las autoridades marítimas de la República se rige por el decreto de 1862 y el de 1881 que hemos citado.

Existen igualmente disposiciones parciales adoptadas por el Ministerio de Marina en cada caso ocurrente.

Ultimamente, uno de los más distinguidos empleados de la administración nacional, oficial mayor de la prefectura marítima, ha confeccionado un proyecto de *Reglamento general para la marina mercante* que se encuentra aún pendiente de la sanción del Congreso [4].

Ese proyecto fija en el capítulo II *los deberes y atribuciones del prefecto y subprefecto marítimos* y tratando sobre la *policía marítima y fluvial,* les acuerda una suma de facultades de que hoy carecen.

Equipara la autoridad de los prefectos y subprefectos en su jurisdicción á la de los comandantes de buques de guerra nacionales.

Les confiere una jurisdicción y competencia mucho más extensa de la que hoy disponen y les da la facultad de imponer penas pecuniarias por infracciones.

Como se ve y á pesar de no haber sido adoptado aún el proyecto que hemos mencionado, las autoridades que ejercen la policía marítima entre nosotros, tienen diverso género de atribuciones.

La prefectura es el departamento central de policía, auxiliado por sus dependencias, y por las administraciones receptoras de rentas donde no existen perfecturas.

Pero sus facultades contenciosas, apenas alcanzan á la imposición sumaria de las multas y á conocer de

---

[3] Art. 9. Reg. cit.
[4] El Sr. Juan Goyena.

las pequeñas demandas contra sus empleados. Todo lo contencioso administrativo en materia de policía fluvial es del resorte del ministerio, de manera que decide definitivamente los casos con consulta é intervención del prefecto.

En cuanto á lo contencioso judicial sabemos que la ley nacional de 14 de Septiembre de 1863, ha conferido competencia privativa á los jueces federales para entender en todo lo concerniente á la navegación y co mercio marítimo, ya se trate de asuntos civiles, comerciales ó penales.

77. La extensión de las facultades contenciosas á los prefectos marítimos no sería posible, ni es necesaria, dada la ley sobre jurisdicción y competencia de la justicia nacional.

El carácter puramente civil de estos empleados impídeles igualmente ejercer atribuciones militares como en Francia, de manera que sus funciones se reducen completamente á ejercer la vigilancia y policía general de los puertos y costas, como autoridad inmediata en ella, subordinada al ministerio respectivo y dependiente por consiguiente del Poder Ejecutivo de la Nación.

CAPÍTULO X

Autoridades administrativas.

(GOBERNACIONES NACIONALES)

Sumario.—Gobierno de los territorios nacionales—Carácter de estos Gobiernos—Gobernadores de territorio; sus atribuciones—Justicia de los territorios federales—Jueces de Paz; sus atribuciones.—Jueces de Derecho—Régimen municipal de las gobernaciones—Legislatura de los territorios—Juicio crítico.

78. En la memoria correspondiente al año 1883, el Ministerio del Interior reclamaba del Congreso la necesidad de establecer definitivamente las autoridades de los territorios federales, fijar sus atribuciones, reglamentar el ejercicio de ellas y garantir á los habitantes de esos territorios los derechos consagrados en la Constitución de la Nación.

Al año siguiente se dictó la ley, dividiendo los territorios federales y creando las gobernaciones de la Pampa, Neuquén, Río Negro, Santa Cruz, Tierra del Fuego, Formosa y Chaco [1].

El Congreso y el Poder Ejecutivo antes de la creación de esta ley habían adoptado leyes y decretos especiales referentes á la dirección administrativa de los territorios nacionales.

La ley de 22 de Diciembre de 1881 y el Decreto de 8 de Julio de 1884, pueden citarse entre otros. Pero la ley actual, ha derogado las leyes y decretos parciales

---

[1] Ley de 16 de Octubre de 1884.

creando cada gobernación nacional y determinando las atribuciones de sus autoridades y es la que debe considerarse hoy como ley reglamentaria de la cláusula 14 del artículo 67 de la Constitución Nacional, por la cual corresponde al Congreso «determinar por una legislación especial la organización, administración y gobierno que deben tener los territorios nacionales que quedan fuera de los límites asignados á las provincias».

Hasta antes de la sanción de la ley de 16 de Octubre de 1884 el gobierno de los territorios, dada su extensión, su inseguridad y la situación fronteriza de algunos de ellos, era un gobierno más militar que civil.

Ese carácter lo tiene aún, porque la ley citada, aunque vigente, no ha sido puesta en práctica en todas sus partes. La transformación de su gobierno y de sus autoridades parece destinada á ser paulatina y sin duda la ley necesita del decreto reglamentario que facilite su aplicación.

La organización interina de los territorios no garantía el régimen municipal para las poblaciones ni el poder judicial para sus habitantes. El gobierno de los vecindarios se hacía por simples comisiones de vecinos, la justicia se desempeñaba por jueces de paz departamentales.

La organización municipal propuesta en la nueva ley es bastante amplia, decía el Ministro del Interior, para las necesidades presentes.

Las municipalidades se formarán por el voto de los vecinos, estableciéndose reglas que les aseguren existencia propia.

El Poder Judicial se organizará confiando su desempeño á jueces de paz que tendrán funciones administrativas como presidentes de las municipalidades y jefes de policía y pueden conocer en causas civiles y comerciales de menor cuantía.

Pero deben crearse también jueces letrados atribuyéndoles el conocimiento de las causas civiles, comer-

ciales y criminales, con apelación ante los tribunales superiores de la Nación.

Conviene proveer igualmente al adelanto futuro de los territorios, acordando á aquellos cuya población alcance á 30.000 habitantes, el derecho de formar una legislatura autorizada para dictar disposiciones locales. Debe también acordársele participación en el gobierno general, facultándolos para enviar un delegado á la cámara de Representes de la Nación, que como en los Estados Unidos, no tendrá voto, pero que podrá tomar parte en las discusiones que se susciten ([2]).

79. Los gobiernos de los territorios nacionales son gobiernos de excepción y temporarios en nuestro orden federativo. Por el desarrollo de su población y de su riqueza están destinados á ser provincias argentinas.

El Congreso está facultado para elevarlos á la categoría de estados autónomos y dentro de la forma federal llegarán á serlo un día como ha sucedido en los Estados Unidos con motivo de la creación de los nuevos estados.

Entretanto y mientras se prepara paulatinamente este gran acontecimiento constitucional, sus territorios dependen del gobierno central; sus rentas son nacionales, su administración se ejerce bajo la inspección administrativa del Poder Ejecutivo; son dependencias de la Nación, no son entidades independientes; carecen de constitución propia y por consiguiente de poderes políticos como los Estados.

Tratando de la *División territorial y administrativa,* hemos visto el número de que se componen las gobernaciones creadas por la ley de 1884 y sus límites actuales.

Veamos ahora qué autoridades tienen ó son susceptibles de tener según su grado de desarrollo moral y material.

([2]) Memoria de 1883.

La autoridad activa y superior de cada gobernación nacional es el gobernador. La ley dispone que sea nombrado por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, que dure tres años en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser nuevamente nombrado y teniendo el Poder Ejecutivo la facultad de exonerarlo de su cargo. Depende directamente del Ministerio del Interior, reside en el pueblo que se declare capital y no puede ausentarse sin permiso, del asiento de la gobernación.

Sus principales atribuciones son:

1º Dictar reglamentos y ordenanzas convenientes para la seguridad de la administración y fomento del territorio.

2º Proponer medidas para la recepción de la renta.

3º Vigilar el cumplimiento de los contratos celebrados por particulares con el Poder Ejecutivo.

4º Nombrar los jueces de paz en los distritos cuya población no exceda de mil habitantes.

5º Proponer los empleados de la gobernación, compitiendo su nombramiento al Poder Ejecutivo.

6º Comandar las fuerzas encargadas de guardar el orden público, ya sean policiales ó guardias nacionales.

7º Velar por el progreso de la educación.

El gobernador desempeña su cargo asistido por un secretario que lo nombra el Poder Ejecutivo á su propuesta. Ese secretario debe refrendar los actos del gobernador é intervenir en todos los pagos, percibo de dinero y rendición de cuentas, y en resumen, hace las veces de un ministro de la gobernación, aunque sus facultades son sumamente limitadas.

Como se ve el Poder Ejecutivo de las gobernaciones nacionales no constituye un poder en el sentido constitucional de la palabra. El gobernador es un simple agente administrativo, en quien se delega el gobierno inmediato del territorio bajo la más estricta dependencia del superior.

80. El poder judicial de los territorios federales se desempeña por jueces de paz y por jueces letrados. Los primeros son electos directamente por el pueblo en los distritos cuya población exceda de mil habitantes y podrán ser removidos por la municipalidad seccional con dos tercios de votos por la remoción.

Duran dos años en el ejercicio de sus funciones y pueden ser reelectos. Para ser juez de paz es necesario ser ciudadano, mayor de edad, domiciliado en la sección respectiva, no pudiendo desempeñar el cargo los militares en disponibilidad, ni los empleados públicos.

Sus principales atribuciones son: Conocer y resolver las causas civiles y comerciales, cuando el valor cuestionado no exceda de cien pesos y en las correccionales cuando la pena no exceda de cuatro días de arresto ó veinte pesos de multa.

Proceden verbalmente y como *homes buenos,* exigiendo sin embargo la defensa y la prueba.

Los jueces de derecho de las gobernaciones nacionales son nombrados por el Poder Ejecutivo con acuerdo del Senado, residirán en la capital de la gobernación y son inamovibles como los funcionarios de su clase en la capital de la República. Les son aplicables las disposiciones de la ley sobre organización de los tribunales de la Capital ([3]).

Conocen estos magistrados en grado de apelación de las sentencias de los jueces de paz y su resolución terminará el asunto, sea confirmatoria ó revocatoria.

En cuanto á las sentencias que dicten los jueces letrados en la 1ª Instancia, podrá ser ella apelada para ante la Suprema Corte con arreglo á las leyes de procedimientos federales.

La justicia de las gobernaciones constituye un poder verdadero porque se equipara á la justicia nacional, tiene como ella toda la independencia que le es inherente, es inamovible y es responsable como aquélla.

([3]) Ley de 15 de Diciembre de 1881.

Sin duda es la más preciosa garantía que la nueva ley ofrece á los habitantes de los territorios nacionales, donde la aglomeración de individuos de diversas nacionalidades y el desarrollo material de los centros exige una justicia instruída y sana que no debe ser en manera alguna, inferior á aquella que garante en el resto de la nación los derechos é intereses individuales.

81. La ley de 1884 ha creado un régimen municipal para las secciones de los territorios nacionales.

Aquellos cuya población pase de mil habitantes tienen derecho á elegir un consejo municipal compuesto de cinco miembros, mayores de edad, domiciliados en el distrito.

Este consejo está representado en sus relaciones oficiales por un presidente nombrado de su seno. Los municipales duran dos años en el ejercicio de sus funciones. Desempeñan su cargo gratuitamente y se renuevan por mitad cada año.

Son atribuciones del consejo municipal:

1° Establecer impuestos puramente municipales.
2° Administrar los bienes municipales indicando la forma de su inversión.
3° Ordenar las obras públicas vecinales que puedan verificarse con rentas municipales.
4° Dictar ordenanzas referentes al gobierno local de cada sección.

La necesidad del régimen municipal es imperiosa en todos los pueblos de la República. La Constitución Nacional lo exige como un requisito del sistema representativo. No habría razón plausible para que los vecindarios de los territorios nacionales careciesen de él, teniéndolo los de los Estados confederados.

Los intereses comunales son los mismos en todos los puntos de la Nación. Ajenos al gobierno político deben estar sólidamente garantidos en toda la República.

82. Materia muy discutida ha sido la representación política en los territorios nacionales. Tanto en

nuestro país como en los Estados Unidos, la cuestión ha tenido su oportunidad y no la ha perdido aún. No creemos seguramente que sea inconveniente la extensión del gobierno representativo en todo el territorio, pero nos ocurre observar la deficiente organización que la ley de 1884 ofrece en este delicadísimo punto. Su iniciador, el Doctor de Irigoyen decía que «conviene al adelanto futuro de los territorios, el derecho de formar una legislatura autorizada para dictar disposiciones locales».

El principio en general es bueno, pero la ley en que se ha querido poner en práctica, no lo desarrolla en el terreno práctico de las aplicaciones y la Legislatura que ella crea parece determinada á no existir jamás.

En efecto, lo primero que la ley debió fijar y deslindar eran las atribuciones de la legislatura territorial.

Apenas se encuentra un artículo, el 55, que dice que «ella podrá votar impuestos locales, ordenar obras públicas y en general dictar disposiciones convenientes para el adelanto, fomento y mejor gobierno del territorio».

Como se ve, este artículo es vago en su última parte é inaplicable en su primera.

La facultad para votar impuestos locales es impracticable. Uno de los primeros requisitos que requiere la creación y distribución de los impuestos en nuestro orden administrativo es su distinción.

¿Qué impuestos locales podía establecer la Legislatura territorial que no llegasen á herir atribuciones constitucionales del Congreso?

Desde luego no podían imponer contribuciones directas porque esa facultad corresponde á la Legislatura de la Nación, según la clase 2ª del artículo 67 de la Constitución Federal. En cuanto á las indirectas, el Congreso tendría que derogar las leyes que ha dictado para todo el territorio en que la Nación ejerce jurisdicción privativa.

La ley, creando las gobernaciones nacionales, no ha previsto los conflictos que podrían sobrevenir entre las sanciones legislativas de sus parlamentos locales y los del parlamento nacional.

Creándoles como les ha creado, un gobierno ejecutivo débil, que es simple agente del Ministerio del Interior, que no inviste las condiciones de un poder ejecutivo genuino, mal puede crearse una legislatura independiente, que aunque emana de elección indirecta, porque se forma de delegados municipales, es representativa desde que en definitiva el origen de éstas es popular.

La ley ha guardado silencio sobre las atribuciones de la legislatura territorial, ó á lo menos no las ha deslindado. Decir que vota impuestos locales no es definirlas con claridad por lo que queda dicho; y agregar «que ordena obras públicas», es por cierto escasa misión, la que se les depara, y aún dudosa, dada la necesaria intervención que la ley nacional de obras públicas confiere en esta materia al Poder Ejecutivo.

Tememos pues, y con razón, que las legislaturas creadas por la ley de 1884, no tengan misión alguna y que jamás lleguen á elegirse ni á funcionar.

Es indudable que esa sección de la ley no ha sido meditada seriamente. Por otra parte, creemos que por ahora la organización inmediata y saludable del régimen municipal bastará para la nueva administración de los intereses locales y sin duda las municipalidades que se constituyan, jamás pueden chocar en sus atribuciones con los altos poderes nacionales, porque ellas son perfectamente conocidas y se hallan claramente definidas por la naturaleza especial de las funciones inherentes al gobierno comunal.

83. Ahora bien, la legislatura territorial que crea la ley, corresponde á las gobernaciones cuya población alcanza á treinta mil almas «constatadas» por el censo. Sus funciones durarán tres meses en el año, y se forman por los delegados de los distritos municipales á

razón de uno por cada dos mil habitantes y por cada fracción que no baje de mil quinientos.

Duran tres años en el ejercicio de su cargo y se renovarán por terceras partes cada año, sorteándose al efecto en la primera renovación.

'Para ser miembro de la legislatura se requiere residencia de un año por lo menos en el territorio, ser ciudadano, mayor de edad y no ser empleado á sueldo.

84. Nuestra ley sobre el gobierno de los territorios federales ha sido imitada de las leyes americanas que rigen la materia en los Estados Unidos. Bien que en este país existe una disposición general para la organización administrativa de los territorios, esa disposición no es uniforme como pretende serlo nuestra ley de 1884.

El gobierno de cada territorio federal en los Estados Unidos se nombra en la forma que fija nuestra ley; pero las leyes votadas por los parlamentos territoriales, con excepción de los territorios del Colorado, Dakota, Idaho, Montana y Wyoming, deben ser previamente sometidas al voto del Congreso que tiene facultad para anularlas.

Por lo que hace á estos y á los demás territorios, la ley ha cuidado fijar distintamente el límite de la facultad de legislar de sus asambleas, omitido por la nuestra.

La ley americana ha sido más previsora que la argentina. Mientras ésta ha conferido á las legislaturas territoriales la facultad de legislar sin más control que el voto de su gobernador y sin señalar sus atribuciones, aquélla ha exigido la sanción del Congreso para todo acto legislativo de los parlamentos, y en los territorios federales que gozan del privilegio de legislar sin este requisito y que son los cinco nombrados, ha tenido la precaución de determinar las materias en que el Poder Legislativo de los territorios no puede tomar parte (4).

---

(4) Memoria cit., pág. 75.

Ambas organizaciones difieren igualmente en la constitución del Poder Legislativo y del poder judicial del territorio.

En los Estados Unidos la legislatura está organizada bajo el sistema bicamarista uniforme en toda la Nación.

Nuestra ley de 1884 sólo habla de una sola asamblea territorial [5]. La administración territorial cuenta allí con un poder judicial compuesto de una suprema corte amovible, de cortes de distritos, viajeras ó periódicas, *probates courts* y de la justicia de paz, también amovible [6].

Por último la legislación americana es más completa sobre esta materia. El gran defecto de la nuestra es el escaso estudio práctico con que ha sido concebida, á punto de ser inaplicable, según nuestro juicio, en su mayor parte.

La necesidad de crear gobiernos regulares y eficientes en nuestros territorios, exigirá en breve su reforma y entonces será necesario hacer un estudio prolijo de la legislación norteamericana y localizar sus disposiciones entre nosotros, consultando la extensión de nuestros territorios, su división definitiva, el número, la clase y la condición de sus habitantes: y sobre todo las materias de la competencia de sus autoridades. Sin lo último, en vez de crear un gobierno regular con cierta independencia, nos exponemos á crear un foco de conflictos administrativos destinado á trabar la acción de las autoridades nacionales.

---

(5) *Revised Statutes of the United States* (publicación oficial, 2ª edición. Washington, 1878). Tít. XXIII, cap. I, *The Territories;* sec. 1850, pág. 327; sec. 1851, pág. 328.

(6) Estatutos citados, tít. VII cap. cit., sec. 1846, pág. 327; sec. 1907, pág. 336.

CAPÍTULO XI

Autoridades administrativas.

(AUTORIDADES DE PROVINCIA)

Sumario.—Poderes y limitaciones de los gobiernos de provincias—Formas de las instituciones provinciales—Los gobernadores agentes del gobierno federal: estudio crítico—Materias administrativas de la competencia de los gobiernos de Estado—Atribuciones de los gobernadores--Límite de sus poderes dentro del Estado.

85. El gobierno federal garantiza á las provincias el goce y ejercicio de sus instituciones, siempre que dicten sus constituciones bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y en las que se aseguren la administración de justicia, el régimen municipal y la educación primaria [1].

Las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al gobierno federal. Se dan sus propias instituciones locales y se rigen por ellas. Eligen sus gobernadores, sus legisladores y demás funcionarios provinciales sin intervención del gobierno federal. Los gobiernos provinciales pueden perfectamente celebrar tratados parciales para fines de administración, de justicia, de intereses económicos y trabajos de utilidad común con conocimiento del Congreso federal y promover la industria, la inmigración, la construcción

[1] Artículo 5º de la Constitución Nacional.

de ferrocarriles y canales navegables, la canalización de tierras de propiedad provincial, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de sus ríos por leyes protectoras de estos fines y con sus recursos propios ([2]).

En cambio las provincias no ejercen el poder delegado de la Nación. No pueden celebrar tratados parciales de carácter político, ni expedir leyes sobre comercio ó navegación interior ó exterior; ni establecer aduanas provinciales; ni acuñar monedas, ni establecer bancos con facultad de emitir billetes sin autorización del Congreso federal; ni dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería después que el Congreso los haya sancionado; ni dictar especialmente leyes sobre ciudadanía y naturalización, bancarrotas, falsificación de moneda ó documentos del Estado; ni establecer derechos de tonelaje, ni armar buques de guerra ó levantar ejércitos, salvo el caso de invasión exterior ó de un peligro tan inminente que no admita dilación, dando luego cuenta al gobierno federal; ni nombrar ó recibir agentes extranjeros, ni admitir nuevas órdenes religiosas ([3]).

Dadas las fórmulas constitucionales que quedan transcritas, fácil es distinguir las materias que la constitución federal ha abandonado á los gobiernos de provincia, de aquellas que han sido expresa y exclusivamente reservadas al gobierno federal.

Los gobernadores de provincia son agentes naturales del gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación, de modo que en todos aquellos asuntos en que la acción de la autoridad central se hace efectiva, el jefe de la administración local, es el encargado de cumplir las órdenes que se le transmitan.

([2]) Artículos 104, 105, 107, de la Constitución Nacional.
([3]) Artículo 108 íd. íd.

86. Las Constituciones de los Estados han creado los mismos poderes administrativos previstos por la Constitución Nacional.

Abandonando al estudio del derecho constitucional la parte política de los Poderes Ejecutivos, el Poder Legislativo y las diferentes cuestiones que suscita la organización del departamento judicial en cada provincia, encontramos en la administración provincial una perfecta autonomía que habilita á los agentes públicos para proceder por sí dentro de la órbita de sus atribuciones.

La organización de los poderes provinciales es completamente uniforme en cuanto á su número y facultad. Con todo, las constituciones de Estado determinan en ellas ciertas modalidades que merecen notarse.

El Poder Ejecutivo está en todas ellas ejercido por un gobernador; el judicial por jueces y tribunales colegiados; en cuanto al legislativo, rige en algunas el sistema bicamarista, uniforme con el principio adoptado por la Constitución Nacional y en otros el unicamarista.

Con todo, las provincias han entrado francamente en el terreno de su reforma constitucional aboliendo algunas de ellas, esta forma imperfecta en la organización del Poder Legislativo, á quien también se ha despojado en varias provincias de la facultad de elegir á los gobernadores y vicegobernadores de Estado que antes tenía y que aún tienen ciertas legislaturas provinciales.

87. El derecho que cada provincia tiene dentro de su régimen federal, para confiar sus propios intereses es inalienable; es uno de esos derechos equivalentes á los que tiene la familia para determinar sus contratos y la administración de sus propios negocios: cada provincia argentina tiene consagrado ese derecho por los antecedentes históricos y constitucionales de nuestro régimen actual.

En los Estados Unidos, en Suiza, en Inglaterra, en Alemania, es principio consagrado por los hechos que

cada autonomía local de las que constituyen la Nación, tengan su propio código local.

En los Estados Unidos el derecho que cada provincia tiene para darse su constitución, es mucho más extenso que el que la Constitución Nacional reconoce entre nosotros á los gobiernos provinciales argentinos. Cada Estado norteamericano tiene facultad para darse su propia legislación civil, comercial y criminal.

Hay Estados, que como en el de Florida, han regido las siete partidas como legislación tradicional. En la Nueva Orleans están en vigor una parte de las ordenanzas de Valin. En otros países, como en Alemania, regía en muchas provincias, el Código Napoleón, en otras el Código prusiano, en otras por fin, sus propios y antiguos fueros.

La Nación ha usurpado entre nosotros á los gobiernos locales esa facultad.

Se ha dado como razón para fundar esa arrogación de poderes que no guarda armonía con el sistema norteamericano, la uniformidad de nuestras costumbres y de nuestra raza, la perfecta analogía de hábitos, de creencias y de tendencias que existe entre todos los miembros de la familia argentina.

Indudablemente, la observación es fundada, porque la tradición social de nuestro país la consagra.

Los Estados argentinos, autorizados para dictar sus códigos propios, sin guardar relación entre sí, habrían obtenido una prerogativa en el terreno puramente teórico del sistema federativo, es indiscutible; pero que en el práctico, en el de su aplicación, habría sido un elemento disolvente, precisamente en los momentos en que se adoptaba la Constitución Nacional, cuando más necesario era robustecer y consolidar el vínculo nacional, tantas veces formado y tantas veces desecho por el espíritu autonómico de los Estados.

Probablemente razones análogas á éstas, fueron las que preponderaron también para que se adoptara el artículo 110 de la Constitución que hace de cada go-

bernador de provincia un agente natural del gobierno federal.

La República se encontraba en una triste situación, cuando se discutió y sancionó la Constitución Nacional. Para cohonestar las desconfianzas que existían contra el primer gobierno constitucional, el Congreso Constituyente echó mano de un expediente esencialmente contrario á los buenos principios del régimen federativo y declaró que los gobernadores de provincia serían los agentes del Gobierno Nacional.

No se observó que el gobierno provincial no reposaba sobre las facultades del Ejecutivo, sino sobre todo el mecanismo constitucional de cada provincia; no se tuvo presente, que el gobernador de provincia, como funcionario del Estado independiente confederado, no puede ser agente directo de poderes extraños al orden constitucional de que él procede, ni puede ser convertido en instrumento pasivo, en empleado subalterno del Ejecutivo Nacional, y que haciéndolo tal, se complicaban funestísimamente dos órdenes de funcionarios, con daño evidente de ambas, pues que, por una parte, se les quitaba á los poderes nacionales la libertad de usar de facultades con agentes propios y directos para el cumplimiento de sus resoluciones; y por otra, se violaba la autonomía provincial, complicando fatalmente las atribuciones y responsabilidades del Ejecutivo provincial para convertirlo en agente insubordinado, á pesar de ser poder independiente en el orden de sus funciones.

Con estos inconvenientes el gobernador de provincia no puede obrar en nombre de ella, con sujeción á las leyes de la provincia y sólo para cumplirlas.

Estas atribuciones no pueden ó no deben ser ejercidas sino por el intermedio de los otros poderes provinciales. De modo que políticamente no puede hacer otra cosa como tal gobernador, sino cumplir las leyes y resoluciones de las cámaras legislativas locales.

Así, pues, si el Ejecutivo es el que se pone á dis-

posición de la Nación, es evidente que el Ejecutivo provincial no puede obrar fuera de la acción legislativa, ni hacer nada que sea extraño á ésta, que no haya sido resuelto por las cámaras.

Si es á la persona del gobernador, es claro también que no tiene más facultad que las del Ejecutivo que inviste, y en uno y en otro caso toda su agencia se halla subordinada á las leyes y mecanismo administrativo provincial.

Así, pues, la verdad constitucional que debería declararse, es que la provincia contribuyese con el mecanismo de sus propios poderes, al cumplimiento de las atribuciones que le confiere la Constitución de la Nación.

88. Las atribuciones administrativas de los gobiernos provinciales son múltiples en sus detalles.

Dueños de atribuciones propias, dominan el vasto cuadro de la materia administrativa que muy luego vamos á desarrollar.

Dueños de sus rentas locales, provinciales, por razón del territorio en que se perciben y por su naturaleza, disponen de los recursos necesarios para su sostenimiento, con excepción de cinco provincias,—la Rioja, San Luis, Jujuy, Santiago del Estero y Catamarca, que reciben subvenciones de la Nación según la ley de presupuesto, además de sus propios recursos.

Los objetos de las administraciones provinciales son diversísimos.

Tomando por base la administración de las provincias más ricas y prósperas, podemos dividir sus tareas en el fomento de las siguientes materias:

Seguridad pública.—Las provincias pueden crear y algunas han creado, establecimientos penales. La de Buenos Aires cuenta, por ejemplo, con el de Sierra Chica, y otras con cárceles adecuadas á sus necesidades.

Sostienen igualmente un servicio de policía independiente de la acción nacional, y dependiente de su

propio gobierno, al cual está confiada la guarda de los intereses individuales y públicos, la protección de los habitantes y el cumplimiento de las disposiciones de las autoridades administrativas y judiciales.

Régimen municipal.—Cada constitución provincial provee á la creación y sostenimiento de una administración municipal en cada vecindario, á la cual está confiado el gobierno democrático de los pueblos, villas y ciudades.

El gobierno municipal, á pesar de la disposición terminante del artículo 5º de la Constitución Nacional, ha sufrido y sufre un eclipse en algunas provincias.

Educación común. — Esta materia es de ejercicio concurrente por parte de los gobiernos provinciales y del gobierno general.

Las legislaturas de provincia pueden dictar leyes sobre ellas, y gobernar independientemente sus establecimientos escolares.

Censos.—Las provincias pueden y deben decretarlos. De la acción conjunta de los gobiernos provinciales, resultaría para la Nación una ventaja evidente que facilitaría la atribución que sobre esta materia le confiere la constitución federal.

Pueblos.—Los gobiernos de Estado pueden crear nuevos pueblos, bajo la doble acción de sus poderes, ejecutivo y legislativo. Tienen, pues, facultad para trazarlos, para autorizar las expropiaciones necesarias ó para reservar los terrenos destinados á la edificación.

Colonias.—La Nación se ha hecho cargo de la formación de colonias en los territorios nacionales y aún se han creado colonias en territorios provinciales.

Asímismo los gobiernos de provincia, cooperan al aumento de la población del país, distribuyendo las tierras de su jurisdicción para ser colonizadas y dictando leyes tendentes á fomentar esta fuente poderosa del engrandecimiento nacional.

Puentes y Caminos.—He aquí otro de los diferentes ramos de la administración provincial:

Nivelaciones y canales.

Agricultura y ganadería.

Tierras públicas provinciales.

89. Todas estas materias y otras que omitimos son del resorte de los gobiernos provinciales. Siendo la competencia de las autoridades federales, una é inconfundible, ya sea porque ella se ejerza en un territorio exclusivamente nacional, ó en territorio provincial, sobre materias en que las provincias no ejercen facultades propias que hace necesario (siempre que los gobiernos de Estado hieran una disposición de la Constitución ó de las leyes de la Nación, ó se atribuyan facultades que no le correspondan) que exista un poder supremo que dirima los conflictos que puedan ocurrir.

Ese poder, es la justicia federal, cuya atribución ha sido declarada por los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional y por la ley de Septiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales.

Así, las provincias, además de las limitaciones que impone á sus gobiernos el artículo 108 de la Constitución Nacional, tienen que someterse á las decisiones del poder regulador que ha sido creado para dirimir sus confictos con la nación, con los particulares y entre ellas mismas.

Sus justicias locales pueden y deben aplicar, según los casos, las prescripciones de la Constitución y de las leyes de la Nación; pero siempre que se trate de la aplicación de una cláusula que rija directamente el punto en controversia, las autoridades judiciales ó administrativas de los Estados son incompetentes.

Nos explicaremos:—la Çonstitución Nacional ha declarado en su artículo 17 que la propiedad es inviolable, que ningún habitante de la Nación Argentina puede ser privado de ella; pero como las constituciones de provincia contienen idéntica declaración, no puede pretenderse por ninguna persona que se considere

despojada por una autoridad provincial, que el caso de despojo sea llevado ante un juez federal.

La materia es de facultades concurrentes entre la Nación y la Provincia y son los jueces de provincia los que de ella deben conocer, por cuanto el caso no está directamente regido por la Constitución nacional.

Pero trátase por el contrario de un ataque al principio de derecho federativo que prohibe á los Estados establecer aduanas provinciales; no puede alegarse entonces que los poderes provinciales tienen facultades para entender en el punto.

La creación de aduanas es privilegio de la Nación y el caso está entonces regido directa y exclusivamente por la Constitución Nacional; su conocimiento corresponde al poder judicial de la Nación.

90. Las atribuciones administrativas de los gobernadores de provincia son:

1º Promulgar las leyes provinciales.

2º Participar de su formación con excepción de aquellas en que no les corresponde la iniciativa.

3º Conmutar penas con las limitaciones constitucionales.

4º Ejercer el derecho de patronato como vicepatrono.

5º Informar á la Legislatura, del estado general de la administración provincial.

6º Convocar á las elecciones políticas. Convocar á sesiones extraordinarias á la Legislatura.

7º Hacer recaudar las rentas de la provincia.

8º Celebrar tratados parciales con otras provincias de acuerdo con lo que dispone la Constitución Nacional.

9º Comandar las milicias del Estado y movilizarlas en caso de conmoción interior.

10 Expedir despachos á sus jefes hasta el grado de teniente coronel.

11 Dar cuenta á las legislaturas del estado de la hacienda y de la inversión de los fondos provinciales.

91. Los gobernadores de provincia no pueden en ningún caso arrogarse atribuciones judiciales.

Algunas constituciones de Estado han creado el régimen de lo contencioso administrativo, y entre otras la de Buenos Aires en su artículo 156.

Por esta disposición, la más alta rama del poder judicial provincial, ejerce jurisdicción ordinaria y de apelación para conocer y resolver acerca de la constitucionalidad é inconstitucionalidad de las leyes, decretos ó reglamentos provinciales;—conoce y resuelve originaria y exclusivamente en las causas de competencia entre los poderes provinciales y decide las causas contencioso-administrativas.

Con la primera y última atribución se ha querido garantir á los habitantes del Estado, del abuso de las facultades legislativas y de los ataques que los Poderes Ejecutivos pueden inferir á los particulares en el conflicto de sus derechos con los derechos de la administración.

CAPÍTULO XII

Autoridades administrativas.

(RÉGIMEN MUNICIPAL)

Sumario. — Antecedentes históricos del gobierno municipal — Carácter de las autoridades municipales — Distinciones entre el gobierno municipal y el gobierno político — Diferentes organizaciones de las autoridades municipales — Departamentos ejecutivo y deliberante — Su nombramiento y elección según nuestras leyes — Atribuciones de ambos departamentos — Apreciaciones sobre nuestro régimen municipal.

92. Una de las fatalidades que en punto á instituciones libres, hemos sufrido los pueblos del Río de la Plata, es la de haber abandonado sin criterio las preciosas tradiciones legales que como colonias españolas y como hombres de raza gótica, teníamos sobre la autonomía municipal y sobre el gobierno de los propios y arbitrios.

Si se meditan las leyes recopiladas del libro 7° y del libro 8°, se verá que ni el nombre de ese ramo de las instituciones libres, necesitamos adeudar á la lengua inglesa, pues que si ésta llama *self government* al conjunto de las leyes y prácticas que constituyen el gobierno libre local, nosotros también, empleando nuestra lengua constitucional, le podemos llamar «Gobierno de Propios», porque tal fué el nombre que le dieron siempre nuestras leyes.

Entre éstas son dignas de citarse la 5ª, la 6ª y la 7ª del título 1°, libro 7°.

En la primera se declaran ampliamente libres la discusión y los debates de los Ayuntamientos, ordenándose que cada cuerpo concejal los reglamente como bien le pareciere, «guardando las ordenanzas que cada ciudad, villa, ó lugar cerca de esto tuviera».

La segunda ordena que lo acordado por los cuerpos concejales valga y se cumpla con una liberalidad consumada, que las ciudades, villas y lugares de los reinos «sean gobernados según las ordenanzas, leyes y costumbres que tuvieren»; y que las justicias no se lo embarguen, sino que haga guardar lo que cada municipio estableciere en los asuntos que le conciernan.

93. El gobierno de lo propio es un gobierno de familia, que no tiene nada que ver con la democracia.

Tan injusto sería que el padre de familia no pudiera gobernar la suya propia, como bien le pareciere dentro de su hogar, como que el vecino, afincado ó residente, ligado á los intereses de un barrio ó de un municipio, se viese sometido y fuese juzgado por los que carecen de interés propio y permanente en la localidad.

Desde que esto se permitiese, estaría arruinado por su base el gobierno de lo propio y sobre sus ruinas se levantaría sólo el despotismo administrativo ó el despotismo democrático de las oligarquías.

En efecto, no hay error más grande que creer que el «gobierno de lo propio» es una adherencia precisa de la democracia, y que tanto vale decir gobierno de lo propio como gobierno democrático.

Este error es muy común en los escritores superficiales y de segundo orden que se lanzan á enseñar lo que no resulta por cierto, de la comparación histórica de diversos pueblos.

El gobierno de lo propio puede prosperar en una monarquía, lo mismo que en una aristocracia y que en una democracia.

Las leyes españolas lo tenían fundado y ejercido tan ampliamente como lo tuvieron los Estados Unidos

en su período colonial y como lo tienen hoy todavía; lo mismo que la Inglaterra y lo mismo que la Francia bajo Richelieu.

La forma de gobierno político no importa nada para el gobierno de lo propio desde que el monarca como en la ley española (1) deje á cada villa el arreglo de todo su municipio, ordenando que todo lo que se mande contra eso, aunque sea por el mismo, sea obedecido y no cumplido.

Una democracia, lo mismo que una monarquía, puede oprimir y destruir el gobierno municipal como sucede ya en Nueva York y en otros grandes centros, donde el exclusivismo democrático ha modificado recientemente la ley colonial, haciendo que la masa popular vote por el cuerpo municipal.

Si la voluntad de uno solo ordena en lo que es nuestro, hay tiranía y desaparece nuestra libertad; si la voluntad del número dispone del tesoro que se forma gravando la propiedad, es claro que el propietario no gobierna lo suyo.

Es posible que esto pueda ser muy democrático, pero no es seguramente el gobierno de lo propio, porque ante el derecho civil y ante el natural, las masas no son dueñas de los intereses de los propietarios y cuando los gobiernan con el número solo, gobiernan lo ajeno como los tiranos y como los reyes absolutos.

Los teorsitas de la escuela radical como Grimke, se imaginan que el gobierno de lo propio tiene naturaleza democrática.

Esto es un absurdo ante el hecho práctico. La propiedad tiende por el contrario á ser «aristocracia»; el gobierno de lo propio es esencialmente burgués donde existe libremente constituído, donde no está despotizado por las facciones democráticas ó por el centralismo administrativo, ya proceda de un régimen repucano, ya de un régimen imperial ó monárquico.

---

(1) Ley 6 y 7, tít. 1°, lib. 7, R.

94. La forma consagrada, como dice Laboulaye, es: *point de représentation, point d'impôt;* si no estoy representado, no pago impuesto; porque sólo con mi voto puede imponérseme esa carga.

Del mismo modo, pues: *point d'impôt, point de représentation;* si no pagáis el impuesto, no podéis venir á votarlo ni á manejarlo.

Es muy general suponer que la Inglaterra es un país de aristocracia.

Si la propiedad inglesa es aristocrática, es porque la aristocracia sola es la que hace frente á los impuestos. No es como la nobleza francesa ó española que miraban como uno de sus timbres el no ser pechero; el noble ó rico inglés es el único pechero de su país; paga todo lo que colma el tesoro; y cuando como tal se sienta en la Cámara de Comunes viene á gobernar lo suyo, á votar impuestos que él paga, no como el noble francés ó español que resistían la bajeza de aquella condición.

Tratándose del derecho municipal, el vecino es aristócrata como propietario del fondo que paga en la renta. Si él no maneja su inversión y si se le sojuzga al número de los que no son vecinos, no hay gobierno de los propios, sino tiranía y usurpación democrática; porque la maza es movediza y no puede estar ligada á los intereses que no tiene.

En esto se funda la sensata teoría de Stuart Mill:— «Siendo el principal deber de los cuerpos municipales, dice, atender á la repartición é inversión de las contribuciones locales, el derecho electoral debería corresponder á todos los que las pagan, con exclusión de los que no las pagan».

Con Stuart Mill está de acuerdo toda la escuela liberal, que está muy lejos de ser la escuela democrática.

Ésta somete todo al sufragio universal y concluye en la teoría del gobierno directo del pueblo por el pueblo; la otra entiende el gobierno libre de lo propio,

como Wáshington y los autores de la Constitución norteamericana.

95. Merecen transcribirse las siguientes palabras de Laboulaye:—«En toda sociedad verdaderamente libre, el Estado sabe respetar los derechos de las Comunas, porque sabe que esos derechos no le pertenecen».

La vecindad y la vida común engendran relaciones naturales, se hace necesaria una policía local; una serie de gastos comunes y se produce un bien común también; relaciones que no tocan en nada á las otras relaciones que unen al ciudadano con el Estado.

¿A quién corresponde reglamentar estas relaciones, sinó á los mismos interesados?

¿Por qué razón el individuo colectivo que llaman Comuna no ha de tener su propia libertad, y no ha de gobernar lo suyo, lo propio, como otro cualquier individuo?

He aquí lo que han opinado y comprendido todos los pueblos libres.

No hay uno solo entre ellos que no haya hecho de la Comuna la escuela primaria de la libertad; y todos atribuyen á la Comuna así entendida, su fuerza y su libertad. En la Edad Media fueron modelo de ello la Italia, la España, la Flandes: hoy la Inglaterra, los Estados Unidos, la Suecia, la Bélgica y la Holanda.

Donde hay comunas libres, hay naciones prósperas: si hay un hecho atestiguado por la historia, es este:—La Comuna existe por sí misma como el individuo; y ella como el individuo toma derechos propios y naturales que no le pertenecen á nadie sino á ella.

La iniciativa y la responsabilidad son las dos condiciones fundamentales de su libertad.

Gobernarse á sí mismo; he aquí lo que constituye al hombre, á la comuna, al pueblo; y gobernarse es obrar de su cuenta y riesgo, sin tener que esperar ó que temer de nadie.

Dejad plena libertad á los habitantes: no reduzcáis á los ciudadanos á mendigar como un favor lo que les pertenece como un derecho.

Descentralizar es retirar al poder las atribuciones que son del individuo, de la comuna ó del pueblo.

Si una autoridad cualquiera tiene el derecho de gobernar mi propiedad sin mi permiso, mi propiedad es precaria; no soy yo ni me pertenece á mi solo. Es fácil que me vea arruinado por el antojo del poder.

Los fundadores de la independencia americana hicieron su revolución con este lema: no hay representación, no hay impuesto.

96. Entre nosotros la Constitución Nacional ha dispuesto que cada provincia dictará para sí una Constitución en la que se asegure su régimen municipal. Todas las Constituciones de provincia contienen las bases generales sobre las que debe constituirse la administración de los diversos municipios en que se dividen.

Hemos visto también que nuestras leyes extienden los beneficios del régimen municipal, hasta el territorio de las gobernaciones nacionales y por último, y sin perjuicio de lo que estatuye el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Nacional al conferir al Presidente de la República, el gobierno inmediato y local de la Capital Nacional, la ley de 10 de Noviembre de 1882 ([1]) ha organizado las autoridades municipales de la ciudad, determinando la forma de crearlas y señalando sus atribuciones, sus procedimientos y sus responsabilidades.

Aunque no todas, una parte de las constituciones de provincia, siguiendo el modelo de la ley orgánica de la Municipalidad de la Capital, han organizado los cuerpos concejales, en dos departamentos. Un departamento Ejecutivo y un departamento Deliberante.

En la Capital, el jefe del departamento Ejecutivo se nombra por el Presidente de la República con acuerdo del Senado.

En algunas provincias, como en la de Córdoba, por ejemplo, ese funcionario es elegido por el vecindario.

([1]) Ley orgánica de la Municipalidad de la Capital.

En la de Buenos Aires, la reciente ley de 16 de Marzo de 1886, ha adoptado un sistema mixto, disponiendo que en los partidos que tengan una población urbana de 3000 habitantes, sea ese funcionario nombrado por los municipales de entre ellos y en los que la población urbana no alcance á esa cifra, sea nombrado por el Poder Ejecutivo.

Por último en las demás provincias que no han reformado todavía el antiguo régimen, la autoridad municipal está representada por un cuerpo colegiado electo por el vecindario y presidido por un funcionario que desempeña las veces de jefe de la corporación.

El departamento Deliberativo es independiente del Ejecutivo en la organización municipal de la Capital y en las ciudades ó pueblos de provincias que han adoptado el mismo sistema.

En la Capital el Concejo Deliberante se compone de dos miembros elegidos por cada parroquia de la ciudad; hasta que el Congreso determine la representación proporcional de cada una de ellas.

Este Concejo es electo por ciudadanos mayores de edad, que paguen impuesto anual por valor de diez pesos como mínimum ó contribución directa, ó patente, ó que ejerzan profesión liberal dentro del municipio y por extranjeros mayores de edad, que sepan leer y escribir, que hayan pagado impuesto municipal por valor de cincuenta pesos, ó contribución directa ó patente comercial ó industrial.

La ley orgánica de las municipalidades de la provincia de Buenos Aires ha pretendido ser más liberal dando á todo ciudadano inscripto en el Registo Cívico Provincial, el derecho de ser elector de municipales.

Esta disposición ataca por su base la institución municipal; la base política, en vez de ser puramente urbana y propia como lo es, y como lo dejamos demostrado en los números precedentes.

La formación de los cuerpos municipales bajo el imperio del sufragio universal es un absurdo; entre-

gar su creación á las masas rurales de nuestros campos, es cometer un error craso y hacer de cada vecindario un centro corruptor del sistema mismo que se implanta.

97. El intendente municipal por la ley que corresponde á la Capital, dura dos años en el ejercicio de su cargo y goza de sueldo.

Sus atribuciones son entre otras las siguientes:

1° Observa en el término de cinco días las ordenanzas que considere ilegales ó inconvenientes, inclusive la del presupuesto general; pero si el Concejo insiste en su resolución por simple mayoría de votos, está obligado á promulgarlas y cumplirlas.

Esta forma de veto es defectuosísima y no sabemos que esté consagrada por práctica alguna de las conocidas.

Puede decirse que la misma atribución que la ley confiere al departamento Ejecutivo para observar las ordenanzas del Concejo, está destruída por la misma ley.

En efecto la ley la crea y la misma ley la anula. La mayoría que ha votado una ordenanza perjudicial, movida por un interés bastardo ó por un criterio erróneo puede insistir en su sanción y el departamento Ejecutivo se encontrará privado de una facultad que puede ser utilísima y reparadora en muchos casos.

El caso ha sucedido con motivo de la sanción de una ordenanza en la que se arrendaba por un contrato nulo y ruinoso, un teatro municipal á un empresario particular.

A pesar de la resistencia moral y honrada del Intendente, el Concejo empeñado en hacer favor al empresario, insistió en su ordenanza y el contrato se celebró contra la opinión pública del vecindario.

2° Nombra un secretario y los demás empleados de su repartición, con excepción del contador y del tesorero que sólo puede nombrar con acuerdo del Concejo Deliberante.

3º Presenta al Concejo el proyecto de presupuesto y los de ordenanzas sobre impuestos y recursos municipales.
4º Representa á la municipalidad ante las autoridades políticas y judiciales.
5º Presenta proyectos de ordenanza al Concejo.
6º Celebra contratos y autoriza trabajos dentro del Presupuesto hasta la suma de $ 500. En los que exceden, la licitación pública es obligatoria.
7º Con autorización del Concejo, celebra contratos para administrar los inmuebles municipales.
8º Impone las multas prescriptas por las ordenanzas.
9º Concurre á las sesiones del Concejo.
10. Expide órdenes de pago.
11. Hace recaudar los impuestos y rentas municipales.
12. Tiene á su cargo el empadronamiento de los contribuyentes municipales.
13. Expide órdenes por escrito para visitar domicilios.

Como se ve, el Intendente Municipal es ante todo un funcionario ejecutivo; pero además ejerce ó participa más bien de funciones deliberantes por cuanto concurre á las sesiones del Concejo y desempeña facultades contenciosas desde que impone penas pecuniarias ó multas en los casos de violación de las ordenanzas municipales.

98. El Concejo Deliberante tiene las siguientes atribuciones:

1º El nombramientos de sus secretarios y demás empleados de secretaría.
2º La inspección de las multas por excusación inmotivada para aceptar el cargo de municipal.
3º Crear un cuerpo de inspectores municipales.
4º Nombrar de su seno comisiones de investigación.
5º Organizar la comisión de cuentas de la administración del municipio.

6º Aceptar ó repudiar las donaciones ó legados que se hagan al municipio.

La ley, por último, divide en tres secciones las materias generales que corresponden á las atribuciones del Concejo Deliberante.

La 1ª sección se refiere á la hacienda, la 2ª á obras públicas y la 3ª á la seguridad, beneficencia y moralidad pública.

A la primera sección corresponde la fijación de los impuestos, la administración de los bienes municipales, empréstitos, consolidación de la deuda flotante, determinación de los ramos de renta en que debe servirse la deuda, etc.

A la segunda sección corresponde lo referente á apertura y ensanche de vías públicas, plazas y paseos, expropiación de terrenos, obras de sanidad en general, edificios, monumentos y en general todo lo que se refiere á obras públicas municipales.

A la tercera sección corresponde lo concerniente á la intervención municipal en construcciones de teatros, templos, escuelas, edificios particulares, alumbrado, pesas y medidas, servicio doméstico, limpieza, propagación de la vacuna, alimentación pública, cementerios, casas de corrección y de trabajo, hospitales, espectáculos é impresos que ofendan las buenas costumbres.

99. Nos limitamos á resumir brevemente las atribuciones del Cuerpo Municipal de la Capital y excusamos hacerlo con la de los municipales provinciales, porque sin variación alguna, el régimen municipal en cuanto á atribuciones, es el mismo siempre.

El centralismo administrativo que tan perniciosa influencia ha tenido entre nosotros y la irregularidad de nuestras contiendas electorales, han retardado y debilitado también el desarrollo de nuestras instituciones municipales.

Suprimidos los antiguos Cabildos en 1820, que garantían con su organización y con su largo ejercicio, la mejor organización de buen gobierno vecinal, caímos

más tarde en el defectuoso sistema de las municipalidades políticas; políticas por su naturaleza y después políticas por su origen.

Estamos muy lejos de haber alcanzado el desenvolvimiento completo de la vida municipal.

Una organización municipal que no organice á cada comarca en un poder propio para todo lo que constituye el gobierno de las localidades, es una máquina burocrática, una oficina de empleados administrativos y nada más. «La Comuna, dice Tocqueville, es donde reside la fuerza y la vitalidad de los pueblos libres. Las instituciones comunales son á la libertad lo que son las escuelas primarias para la ciencia; ellas la ponen al alcance del pueblo; le inspiran el gusto de su manejo y lo habitúan á que la sirva.

«Sin instituciones comunales, una nación puede darse un gobierno libre; pero no por eso ha de tener el espíritu de la libertad. Pasiones pasajeras, intereses del momento, el caso de las circunstancias pueden darle formas exteriores de independencia; pero el despotismo empujado al interior del cuerpo social ha de reaparecer tarde ó temprano en la superficie.»

CAPÍTULO XIII

Autoridades administrativas.

(RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN)

Sumario.—Responsabilidad de los altos funcionarios del Estado—Responsabilidad ministerial—Responsabilidad política, criminal y civil—Consideraciones sobre la responsabilidad civil directa—Responsabilidad en el orden provincial—La responsabilidad en Francia é Inglaterra—La responsabilidad en la República Argentina—Responsabilidad pecuniaria del Estado—Cuestiones al respecto y crítica del sistema—Extensión de la responsabilidad pecuniaria del Estado—Estudio de la materia ante el Derecho Civil—Cuestión de competencia sobre responsabilidad civil de los agentes administrativos: caso práctico—Responsabilidad criminal del funcionario público para con el Estado—Ley nacional de 1863—Medios de garantir la responsabilidad de los agentes administrativos.

100. En los capítulos IV y VIII de este título, hemos tratado aunque someramente, de la responsabilidad de los ministros del Poder Ejecutivo y con mayor extensión de la responsabilidad que por desobedecimiento ó violación de las leyes y decretos nacionales, recae sobre las diferentes personas que desempeñan funciones eclesiásticas.

Correspóndenos ahora ocuparnos en un capítulo separado, de la responsabilidad de los agentes de la administración pública generalmente considerada, y vamos á procurar exponer al par de las doctrinas más conocidas en la materia, en las principales naciones extranjeras, los limitados principios prácticos que ella presenta en nuestro orden político y administrativo.

La responsabilidad de los funcionarios públicos, presidente, ministros, magistrados judiciales y gobernadores, sujetos á las disposiciones de las diferentes constituciones de Estado, se puede dividir en tres clases. Esa responsabilidad puede ser política, criminal ó civil. La responsabilidad de los demás agentes de la administración pública á quienes la Constitución no somete á las consecuencias del juicio político, puede igualmente ser puramente administrativa y criminal ó civil, según los casos diversos.

La responsabilidad genuinamente política es la base del sistema parlamentario. Ella no entraña pena propiamente, no conduce á la pérdida de la libertad del individuo, ni á su condenación pecuniaria; provoca solamente su separación del cargo que desempeña, su destitución, y aún la declaración de su incapacidad para ocupar puesto público alguno en adelante.

Consiste puramente en un voto-sentencia del Senado, que ante la acusación de la Cámara de Diputados absuelve ó condena al funcionario á la pérdida de su oficio.

No debemos confundir la responsabilidad personal ó solidaria de las personas que forman el gabinete ejecutivo, con la responsabilidad ministerial parlamentariamente definida que no existe propiamente entre nosotros.

Por nuestro sistema político, las personas de los ministros son responsables por mal desempeño ó por delito en el ejercicio de sus funciones, ó por crímenes comunes, ante el Senado que los juzga, y después de sentenciados por este cuerpo, ante los tribunales ordinarios quedando sujetos á acusación, juicio y castigo conforme á las leyes ordinarias.

Pero la responsabilidad parlamentaria del ministro ó del ministerio entero, existe también en muchas naciones en que el gabinete es la manifestación de la mayoría parlamentaria y entonces, un ministro que realice un acto de gobierno ó un gabinete que subs-

criba una medida de política general adversa á la mayoría legislativa, da ó puede dar por resultado la caída del ministro disidente ó la disolución del gabinete entero, para constituirse otro que sea expresión del voto del parlamento.

En este sistema se hace efectiva indudablemente la responsabilidad política de una manera esencialmente práctica y constitucional; pero, repetimos, no es de esa responsabilidad de la que nos ocupamos, sino de la que debe incumbir á toda persona, de cualquiera jerarquía administrativa que sea, que desempeñe una función pública.

101. No tenemos noticia que entre nosotros se haya producido nunca un caso en que se trate de la responsabilidad política del presidente ó de los ministros de la nación juzgada en el seno del parlamento.

Los casos que como el de Stáfford nos presenta la historia política de la Gran Bretaña bajo los Estuardos, ó como el de Warren Hastings bajo los Jorjes, son ejemplos que acreditan poco la eficacia del juicio político.

En el primero la venganza de una oligarquía parlamentaria se sació decretando el patíbulo para el enjuiciado; en el segundo la dialéctica fulminadora de Fox, unida á las terribles demostraciones de Burke y á la elocuencia sin rival de Sheridan, no evitaron que un mandatario prevaricador fuese absuelto por el parlamento.

En cambio, en el orden provincial argentino se han producido tentativas de acusaciones políticas que no merecen mencionarse.

Más oportuno sería recordar que la suprema Corte Nacional ha declarado en uno de sus fallos que los ministros de los gobiernos de provincia son justiciables ante los tribunales federales por los delitos que cometieran contra la seguridad de la Nación [1].

---

[1] Serie 1ª, tomo V, pág. 385.

Pero esta responsabilidad aparece limitada por nuestro tribunal supremo á esta clase de delitos especiales y no es extensiva á otros, porque la misma corte ha declarado en otro fallo, que es una confusión de ideas deplorable é insostenible la pretensión de un juez de sección, corregir con multas los actos de un gobernador y ministro de provincia desempeñados en ejercicio del carácter público que inviste ([2]).

102. Tenemos, pues, que la responsabilidad política y criminal de las personas que constituyen el gabinete y aún la de los magistrados judiciales está perfectamente caracterizada por la Constitución Nacional.

Si bien ésta no ha definido los hechos en cuyo mérito debe declararse aquella responsabilidad, ha confiado claramente al Senado el cuidado de caracterizarlos en cada caso ocurrente.

Pero los actos de un Presidente, de un Ministro, y aún de un juez, pueden no ser delitos. Es perfectamente posible que un funcionario cometa en el ejercicio de sus funciones, faltas ó errores graves, que sin ser crímenes, hieran no sólo intereses públicos sino también privados.

En este caso la responsabilidad no sería política ni criminal; en el primer término porque no habría base tal vez para una acusación por mal desempeño de las funciones públicas ante el Senado; en el segundo, porque no habría crimen ni delito suficiente á provocar el juicio político.

Entretanto los intereses públicos y lo que es más práctico para el punto que nos proponemos discutir, los intereses privados estarían perjudicados.

¿Procedería contra el autor ó contra los intereses del funcionario la acción civil por daños y perjuicios ante los tribunales ordinarios, sin que el poder parlamentario hubiese conocido previamente la falta cometida en el desempeño del cargo público?

([2]) Serie 2ª, tomo VII, pág. 70.

Creemos haber manifestado en el capítulo IV nuestra opinión en favor de la responsabilidad directa de los agentes administrativos, sean de la clase que fueren.

Con todo, tratando de aplicar ese sano principio de buena política á nuestro régimen federativo, nos encontraríamos en primer lugar con las disposiciones constitucionales que nos rigen y en segundo lugar con la doctina consagrada por los tribunales en lo referente al orden nacional.

El ministro, individuo particular, es indudablemente responsable de los daños que cause en su carácter privado; su responsabilidad civil es indiscutible. Pero el ministro funcionario público no ejerce sus facultades por sí solo.

Por sí solos, dice el artículo 89 de la Constitución, no pueden los ministros adoptar resoluciones, y si bien el artículo 88 los declara responsables de los actos que legalizan, lo cierto es que la resolución legalizada que lleva la firma del presidente y de su ministro ó de todo el gabinete, es resolución del *gobierno,* dando á la palabra gobierno la acepción que entre nosotros le ha formado el uso correcto y los mismos tribunales al referirse al Poder Ejecutivo.

Ahora bien, concretándonos á la responsabilidad civil directa de los altos funcionarios nacionales y especialmente á la de los ministros, debemos creer que ella no está organizada entre nosotros, y aún que no existe dada la forma de hacer efectiva la responsabilidad política, que han consagrado los artículos 45 y 52 de la Constitución.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha establecido no sólo que la nación «no puede ser demandada» [3] sino que el Gobierno Nacional no puede tampoco ser demandado ante los tribunales sin su consentimiento [4] y como la resolución que refrenda un ministro es

---

[3] Fallo de la Suprema Corte, serie 1ª, tomo II, pág. 36, y tomo VI, pág. 26.
[4] Fallos citados, serie 1ª, tomo II, pág. 434.

acto «de Gobierno» la imposibilidad de que proceda contra él la acción privada civil de los perjudicados, se manifiesta ante la doctrina que dejamos expuesta.

No se nos escapan los fundamentos que se adujeron para defender la estabilidad del Gobierno de la Nación y de la Nación misma y declararlos indemandables; pero concretándonos al punto de la responsabilidad directa de que tratamos, creemos que el juicio político de los magistrados puede existir como existe en Inglaterra, como una garantía, sin que él invada el terreno y la esfera delicada de los intereses individuales que en la misma Nación están garantidos por el principio de la responsabilidad directa. El juicio político no importa allí como parece importar aquí, la negación de competencia y jurisdicción en los tribunales para conocer directamente de los actos que hieren la fortuna ó la persona de los ciudadanos, antes de que ellos sean juzgados por el parlamento ó sin que lleguen á discutirse y juzgarse en su recinto.

103. Tenemos sin embargo un Código Penal y especialmente para el caso una ley de justicia nacional que designa los crímenes cuyo juzgamiento compete á los tribunales federales.

Esta ley preve especialmente el cohecho y otros delitos cometidos por empleados ó contra el Tesoro Nacional. Aún cuando ella sólo hable de empleados, se refiere expresamente á todos los del orden administrativo ó judicial, agentes ó encargados de cualquier ramo de la administración pública.

Sin duda la denominación de empleados, administrativamente definida, no es correcta en la ley desde que los empleados son funcionarios auxiliares sin poder propio, con facultades de hecho, no de derecho (5). Pero del espíritu de la ley nacional citada, claramente resulta que el Congreso ha querido referirse á todas las personas de la administración porque en defi-

(5) Batbie. Vol. 8, pág. 264.

nitiva todas son justiciables, previo el juicio político, los miembros del Poder Ejecutivo y los del Poder Judicial y directamente todos los demás agentes administrativos.

104. Debemos decir dos palabras sobre la responsabilidad administrativa con relación al orden provincial.

En el régimen administrativo de las provincias, los gobiernos que por medio de una ley, de un decreto, de una resolución especial, dañan al interés privado, son demandables ante los tribunales superiores del territorio.

Varias constituciones provinciales han reglamentado el procedimiento de lo contencioso administrativo y por medio de él es indudable que los particulares están más garantidos contra los abusos ó injusticias del poder que lo que lo están en el orden nacional.

Además, las provincias son demandables ante la justicia federal. Con todo, y con relación á la persona de los gobernantes administradores, conviene tener presente varias reglas que han pasado á la categoría de axiomas jurídicos.

Los gobernadores de provincia, por ejemplo, no pueden ser criminalmente enjuiciados ante el Poder Judicial de la Nación mientras ejerzan sus funciones (6).

La razón es evidente. No puede darse á ningún poder extraño los medios de destruir el gobierno de un Estado autonómico. En cambio, cuando los gobernadores no obran en conformidad á la Constitucion y á las leyes provinciales no puede eximirse de su responsabilidad personal, oponiendo la responsabilidad del Estado, por más que la justicia nacional no esté habilitada para conocer de los delitos ó abusos de autoridad que cometan (7).

---

(6) Fallos de la Suprema Corte, serie 1ª, tomo IX, pág. 537.

(7) Fallos citados, serie 2ª, tomo I, pág. 59 y serie 1ª, tomo IV, pág, 225 « sobre la pecuniaria ».

105. Tratada la responsabilidad de los altos funcionarios públicos nacionales y provinciales y limitada como ella aparece por la prosecución previa del juicio político que debe calificar el abuso, la falta ó el delito cometido, debemos ocuparnos de la responsabilidad con relación á los otros agentes de la administración pública.

No es materia resuelta ni muy clara entre nosotros la cuestión que provocamos al tratar de la responsabilidad directa ó indirecta de los ministros.

Estamos de acuerdo, porque no podemos menos de estarlo, en que el funcionario no puede, no debe gozar de una inmunidad absoluta, porque sino estuviese sometido á otro control que el de sus superiores y si fuese irresponsable por los errores y faltas que puede cometer, en vez de encontrarnos ante una administración, nos veríamos sometidos á una autocracia.

Así pues, desde los tiempos de las repúblicas antiguas el principio de la responsabilidad directa de los funcionarios públicos fué consagrado.

Demóstenes y Cicerón hicieron famosos estos procesos en la antigüedad. Pero admitida la responsabilidad de los funcionarios en nuestras prácticas administrativas, es menester averiguar cuál sea el tribunal encargado de apreciarla y cuál su extensión.

La Francia, á quien hemos seguido rutinariamente y sin razón en materia administrativa, ha mantenido el principio de la autorización previa del Consejo de Estado y el de la incompetencia de los tribunales ordinarios para conocer el abuso de los administradores.

La preponderancia de este sistema no es extraño allí; el principio exagerado de la división de poderes por una parte y por otra el centralismo administrativo que ha hecho que cada agente de la administración dependa más que del público de sus superiores inmediatos, crearon el sistema de responsabilidad indirecta dándole por fundamento el grave peligro de conferir

á un poder judicial inamovible, la facultad de rever y controlar los actos de los poderes públicos ([8]).

En cambio el sistema contrario prevaleció en Inglaterra. «Si un hombre, dice el célebre jurisconsulto Mansfield, acepta un empleo de confianza que interese al pueblo y al Estado, y sobre todo, si por razón de ese empleo recibe un salario por sus servicios, debe ser responsable ante los tribunales de todos los actos que desempeñe con violación de los deberes de su empleo».

Los mismos publicistas franceses y entre ellos Jules Simon, citado por Batbie, reconocen que en Inglaterra la acción del gobierno no se obstruye por razón de la responsabilidad directa del funcionario público, y agregan que la administración inglesa, no sólo no se ve perjudicada por ese sistema sinó que por el contrario, consigue disponer de agentes más escrupulosos y aún éstos mismos lejos de considerarse rebajados por la obligación de responder de sus actos, obtienen con ellos mayor autoridad y más dignidad en el ejercicio de sus funciones.

Los ingleses, independientemente de la acción judicial que compete á todo individuo del pueblo contra los malos mandatarios, tienen leyes que le garanten hasta el derecho de resistencia individual, contra actos públicos tachados de ilegalidad.

Fischel en el tomo primero pág. 183 de su Historia Constitucional de Inglaterra, recuerda el caso del período de la reina Ana en que un agente de policía arrestó ilegalmente á una mujer.

Un tal Tooly tomó la parte de la detenida y llegando á las vías de hechos con el agente, le dió muerte.

El tribunal presidido por Holt declaró que la detención ilegal de una persona motivaba la determinación del transeunte de concurrir á su defensa; que

---

([8]) Pueden consultarse á Batbie, vol. II, núms. 524 al 535 y Bazille *Responsabilidad del Estado.*

bilidad pecuniaria del Estado se practica del mismo modo y en esa forma, y el abuso que de él se ha hecho es la más acerba y fundada crítica que puede hacerse del falso principio administrativo en que se funda.

108. Veamos ahora la extensión que ante el Derecho Civil puede darse á la responsabilidad del Estado.

El Código francés en su artículo 1334 como el Código argentino en el artículo 1109, han consagrado uniformemente el principio de que todo el que ejecuta un hecho que por su culpa ó negligencia ocasiona un daño á otro, está obligado á la reparación del daño.

Este artículo es la base de numerosas demandas que los particulares promueven diariamente para obtener reparación civil de los delitos ó cuasi delitos de que han sido víctimas por parte de terceros.

Muchos autores franceses se han preguntado si el principio consagrado por la ley civil sería aplicable al Estado.

Algunos jurisconsultos con Aubry et Rau y Dalloz, no han vacilado en aplicar al Estado las reglas del derecho civil francés, llegando hasta reconocer la competencia de los tribunales ordinarios para entender en las demandas sobre responsabilidad administrativa (9).

A pesar de esto en Francia ha preponderado doctrina contraria.

Bazille estudiando el punto, cree que las doctrinas de la escuela civilista lastiman los más importantes principios del derecho público francés.

Partidario de la incompetencia judiciaria, considera que facultando al particular para atacar al gobierno, se ataca en definitiva al poder mismo, se hiere á la autoridad gubernamental.

Sobreviene entonces, según él, la lucha de la libertad individual contra la administración, lo que frecuen-

(9) Aubry et Rau, tomo IV, pág. 759. Dalloz—*Responsabilité*, número 258—y *Trésor public*, 361.

temente no es otra cosa que la lucha del interés privado contra el interés general representado por el Gobierno.

Cree el mismo autor, dando al principio de la división de poderes las exageradas proporciones que le atribuyen los políticos franceses, que no puede ni debe permitirse que los tribunales lo violen mezclándose en los dominios de la Administración y del Gobierno.

Los autores de derecho administrativo arriban al mismo resultado y los poderes públicos uniformemente han consagrado la incompetencia del poder judiciario en las demandas contra el Estado declarando universalmente la competencia administrativa (10).

109. Ahora bien, nuestra doctrina civil declara en general la responsabilidad sin excluir la del Estado General, pero nuestra jurisprudencia ha declarado irresponsable á la Nación y por consiguiente el punto está resuelto entre nosotros en cuanto á ella.

Pero si en el orden nacional el Estado es indemandable y por consiguiente judicialmente irresponsable, nuestro Código Civil, siguiendo los sanos principios constitucionales y obedeciendo al dogma de gobierno libre, como dice el doctor Segovia, ha declarado que «los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos, en el ejercicio de sus cargos, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, están comprendidos en las disposiciones del título que trata de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos» (11).

Ahora bien, para nosotros, este artículo consagra implícitamente la responsabilidad directa de los agentes.

Si quiere sostenerse lo contrario preguntaríamos ¿cuál es el tribunal administrativo que se nos ha creado

---

(10) Entre los autores, véase entre otros á Serrigny, tomo II, pág. 318, número 962 y siguientes. Lerat de Magnito, *Dictionnaire d'administration*. Véase *Dette Publique*, pág. 401. Cotelle, *Dra Administratis*, tomo II, pág. 70, números 64 y siguientes. Chauve Adolphe, *Compétence Administrative*, tomo I, núm. 677. Dufour, tomo V, números 125 y 130, *Infine*, 3ª edición. Ducrock *Droit Administratif*, 5ª edit., tomo XI, núm. 1056.

(11) Art. 1112, Código Civil Argentino.

con jurisdicción y competencia bastantes para conocer las acciones sobre la responsabilidad pecuniaria contra los funcionarios públicos?

En Francia existe ese tribunal. En primer término es el ministerio el competente; en segundo término, el Consejo de Estado, censor definitivo de todos los actos administrativos y á quien incumbe la facultad de declarar los casos en que se ha violado la libertad ó el derecho individual. No debemos olvidar que no todos los actos administrativos merecen un juicio político, tratándose de Presidentes y Ministros, de Jueces y de altos magistrados judiciarios, ó de Intendentes Municipales sujetos á ser removidos por los cuerpos deliberantes, en una forma análoga á la del juicio político.

Un alto funcionario puede no incurrir en mala conducta, ni en negligencia grave; solamente en estos casos en que se consuman un delito ó crímenes comunes, ó en que se desempeñan mal las funciones administrativas, proceden las acusaciones de los magistrados ante tribunales especiales.

Pero el interés privado herido por actos más leves, por medidas ordinarias equivocadas ó autoritarias, puede considerarse con derecho á ser resarcido, sin que el parlamento, consejo ó simple superior de que depende el funcionario público, se considere con razones suficientes para enjuiciarlo.

Entonces el agente público sería absolutamente irresponsable, si no estuviese obligado á responder del daño que causare á los particulares, por demanda judicial directa.

Y sin embargo, entre nosotros parece adquirir preponderancia el sistema de la responsabilidad puramente indirecta.

Demandado recientemente el Intendente Municipal por un particular que se pretendía damnificado por el retardo del despacho de una solicitud en que pedía se le fijara la línea para construir un edificio, el Juez de

1ª Instancia en lo Civil de la Capital ante quien fué deducida una acción personal de daños y perjuicios, se declaró incompetente.

Los fundamentos de este fallo fueron en resumen:

1° Que para la calificación del acto, era menester que el juez entrara á pronunciarse sobre el procedimiento observado por el Intendente.

2° Que si bien es cierto que los funcionarios públicos están comprendidos en las disposiciones del título 9, libro 2, sección 2ª del Código Civil y el Intendente, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 70 de la ley municipal, es responsable ante los tribunales ordinarios por las transgresiones ú omisiones de sus deberes y por los daños y perjuicios que hubiese originado, también es cierto que estas disposiciones no implican la competencia de la autoridad judicial para la declaración ó juzgamiento de esos actos y procederes, sino para decidir sobre los daños y perjuicios que con ellos se hubieran causado, una vez que la autoridad competente los haya declarado abusivos, arbitrarios ó en pugna con los deberes del funcionario que los ha ejecutado ([12]).

Ahora bien, el error que este fallo contiene consiste en creer que el Código Civil no sanciona la responsabilidad directa de los funcionarios y en que la ley municipal, en su artículo 70 no es terminante en declarar individualmente responsable ante los tribunales ordinarios al Intendente y á los empleados de su departamento.

Para nosotros, la prescripción es tan terminante que basta leerla para no abrigar duda alguna de que el legislador ha querido consagrar en ella la responsabilidad directa del funcionario.

El fallo citado se mantendrá sin embargo por otra razón de detalle: el demandante había llevado su queja ante el Cuerpo Deliberante y antes de ser resuelto por

---

([12]) Fallo del juez Dr. Basualdo en el juicio Bunge-Alvear, Febrero 12 de 1886.

él, promovió su acción ordinaria; existe entonces una especie de litis pendencia voluntariamente suscitada por él y era correcto esperar su solución antes de acudir á los tribunales.

110. Hemos tratado de la responsabilidad de los agentes administrativos con relación á los terceros, pero nos resta ocuparnos de su responsabilidad para con el Estado.

Desde luego, al Poder Ejecutivo le corresponde la atribución de remover por sí sólo los empleados de la administración cuya remoción no está reglada en otra forma por la Constitución ([13]).

Un empleado puede dar motivo para su remoción sin mayores consecuencias; el mismo empleado puede cometer faltas más graves que deben ser reprimidas por sus superiores competentes; por último el agente administrativo puede también incurrir en delitos previstos y castigados por la ley. Con relación á los empleados nacionales, fuera de las prescripciones fundamentales de los Códigos Penales, la ley de 14 de Septiembre de 1863 destina todo su título IX á enumerar las penas que corresponden á los empleados de la Nación, que cometen cohechos y otros delitos contra el Tesoro Nacional.

El procedimiento previo en estos casos debe ser la suspensión inmediata del empleado decretada provisoriamente por la autoridad administrativa, la formación del sumario correspondiente y luego el sometimiento del caso á la justicia nacional para que sea juzgado definitivamente.

Se ha acostumbrado en casos de denuncias contra empleados públicos por hechos cuyo conocimientos corresponde á la justicia nacional, á ordenar el levantamiento de sumarios administrativos procediendo en seguida á la reposición ó remoción del empleado sin dar intervención á los tribunales.

([13]) Art. 86, inciso 10 de la Constitución Nacional.

Creemos inconveniente el procedimiento; cuando se trata de la imputación de un delito, hecho en formas solemnes y formales, el poder administrativo debe siempre abstenerse de arrebatar á los jueces la materia que les es propia y aún debe obligar al empleado acusado á provocar el juicio de calumnia contra su acusador para obtener el fallo único conciliable con las exigencias de la opinión pública.

111. La ley de 14 de Septiembre de 1863 castiga á todo empleado nacional que recibiera dádivas para hacer ó dejar de hacer alguna cosa, con la pérdida del empleo, é inhabilitación por cinco á diez años para obtener otro, además de una multa igual al triple de la dádiva ó promesa.

En igual caso los jueces que den sentencia por precio, son condenados en la misma pena ó en la de diez años de trabajos forzados cuando dieron sentencia que imponga pena corporal.

El funcionario público que se constituye deudor ó acreedor de un oficial ó empleado que le sea superior, sufre la pena de suspensión en su cargo por tres á nueve meses.

El recaudador infiel que substrae caudales públicos sufre la pena de cinco á diez años de trabajos forzados, y la misma pena el empleado que substrajere efectos de las aduanas.

El empleado que usurpa caudales públicos pierde su empleo, con inhabilitación para desempeñar otro cargo público y multa que no exceda de dos mil pesos.

El que defrauda al Estado interviniendo en contratos ó ajustes es castigado con trabajos forzados por tres ó seis años é inhabilitación perpetua.

El que solamente se interese en cualquier contrato público en que deba intervenir por razón de su cargo, sufre inhabilitación y multa del diez al cincuenta por ciento del interés que tuviese en el negocio.

El que procediendo ilegalmente imponga contribución, pierde su empleo é incurre en multa del cinco al veinte y cinco por ciento de la multa exigida.

El empleado que cobre mayores derechos que los exigidos, sufre multa del duplo de la cantidad ilegalmente cobrada.

El que encargado de hacer pagos por razón de su empleo exija por sí mismo ó por medio de un tercero, ó consiente que otro exija una recompensa, gratificación, descuento ó derechos no determinados por la ley perderá su empleo, sufrirá pena de prisión de dos meses á un año ó una multa de cien á quinientos pesos fuertes, ó una y otra juntamente ([14]).

En estos casos la competencia de los tribunales federales está expresamente declarada por la ley; es ella la que juzga de los delitos cometidos por los empleados nacionales contra los intereses del Estado, sin perjuicio, como ya hemos dicho, de las atribuciones de los cuerpos políticos, consagradas por la Constitución, para enjuiciar á los magistrados en la forma prescripta por los artículos 45 y 52 de la Constitución de la Nación.

112. Diversas leyes nacionales y provinciales y muy especialmente las que regulan servicios fiscales, contabilidad pública, administración de rentas y bienes del Estado, exigen de los empleados encargados de administrarlos, una garantía efectiva de su responsabilidad y del buen desempeño de sus funciones.

Esa garantía consiste en una fianza fijada por las mismas leyes, en ciertos casos y por decretos especiales en otros.

El sistema no necesita recomendarse; tratándose de la dirección del tesoro público, toda precaución para garantir su buena guarda y la integridad de sus depositarios nunca está de más en un orden administrativo regular.

([14]) Ley de 14 de Septiembre de 1863.

NOTA — Aquí terminan las lecciones, ya publicadas en un pequeño volumen, de derecho administrativo, comenzando en el capítulo siguiente las lecciones hasta ahora inéditas.

Nota del Editor.

CAPÍTULO XIV

Legislación agraria.

La Cuestión Agraria tiene una suprema importancia, no sólo desde el punto de vista de la legislación, sino porque afecta poderosamente las condiciones sociales de los pueblos y del comercio universal de las naciones.

Por el reparto y explotación de las tierras cultivables, los pueblos de la antigüedad se vieron envueltos en terribles y largas guerras, ya para conquistar territorios aprovechables y establecer colonias agrícolas, ya entre las diversas clases de su propio municipio, para dar terrenos á los pobres y disminuir el monopolio que los ricos y poderosos hacían de esa fuente de riqueza y de producción, única entonces con que acumular fortuna los unos, y con que alimentarse los otros.

Para comprender lo apretado de esta cuestión es necesario no olvidar que la cultura, el trabajo y el poder entre los romanos y los griegos estuvieron siempre circunscritos dentro de los muros de cada ciudad ó municipio imperante. Los terrenos que quedaban al exterior de sus muros eran su tierra labrable, que por su propio enorme valor y utilidad primordial, se había ido monopolizando poco á poco, á medida que el centro municipal crecía en grandeza, poder y riqueza, en manos de las clases elevadas y dirigentes; sin que al pueblo ó clases comunes les quedase más medio de alimentarse que hacerse siervo ó colono.

Si un hombre libre de la clase común quería poseer ó sembrar el terreno de que había de vivir con su familia, tenía que arrendarlo ó que pedir capital al rico para labrarlo. Cuando las contingencias, como en el mayor de los casos, eran desfavorables para el pobre, quedaba *deudor insolvente;* y como se ve en el Derecho Romano, el deudor insolvente caía en la servidumbre del acreedor con su familia y sus hijos. (Michelet—*Histoire Romaine).*

De aquí viene esa terrible importancia que las Leyes Agrarias tienen en la historia romana y en la de los demás pueblos antiguos.—Ese es el origen, de sus complicaciones con esas guerras civiles que ocupan tan sombrío y tan prominente lugar en la historia romana; y en la de las ciudades griegas: Atenas, Esparta, Corinto, Tebas, etc., etc.

Thucidides, en su *Historia de la Guerra del Peloponeso,* nos da una prueba acabada del carácter rural y agrario en que reposaban las instituciones y la vida social de Atenas.—Cuenta que al sentirse una gruesa invasión de enemigos, los *hacendados* campesinos de los campos vecinos á la ciudad tuvieron que asilarse *intra muros,* y *salvar sus ganados* en el distrito de la Eubea.—Este trastorno les pareció tanto más penoso cuanto que *todos ellos estaban habituados á la vida campestre.* (Lib 11—XIV).

En este estado de cosas, el problema social era cada vez más inexorable, por la muchedumbre de siervos, de pobres y de miserables que se hacinaban unos sobre otros. El municipio crecía y se hinchaba como un boa; y no había más solución, que echar mano de la conquista de países bárbaros, para descargar en ellos esa exuberante acumulación de masas desdichadas. A pesar de lo aparente, el remedio vino á ser peor que la enfermedad. Sobre las tierras y los pobres pueblos conquistados se echaron como buitres los Procónsules, los Pretores, los Legados. Esas mismas *tierras conquistadas* se hicieron presa de las clases ricas y po-

derosas. Los habitantes fueron á su vez despojados. Las extensiones acaparadas tanto en las tierras conquistadas como en Italia, tomaron proporciones inauditas: célebres se hicieron los *latifundia*; y ruinosas debieron ser sus consecuencias económicas y sociales, cuando Tácito exclamaba al frente de ellas: *Latifundia perdidere Italiam.*

Cual fuera el estado social que estos desórdenes produjeron, se puede deducir leyendo las acusaciones famosas de Cicerón contra el Procónsul Verres ([1]).

Antes de que Sila, César y Augusto hubiesen doblegado á una igual servidumbre á las diversas poblaciones y provincias italianas, Roma y los romanos nunca fueron lo que hoy (hablando política y constitucionalmente) entendemos por nación. Podríamos decir también que ni como *República* ni como *Imperio,* Roma fué, alguna vez, otra cosa que lo que había sido al nacer. *Urbs*—Ciudad, ó mejor dicho—*Municipio Patricio — centro de pastores, ganaderos — agricultores.* Comenzó su vida histórica tragándose uno á uno los distritos rurales de la Italia, y despojando de sus tierras á los habitantes; y en esa carrera siguió como hemos dicho, absorbiendo, después de las tierras italianas, las tierras conquistadas en Asia, en Europa y en África convirtiéndose, de Municipio Italiano, en *Municipio Imperial* y *dominador del mundo conocido.*

Esta máquina portentosa y providencial que acabó por fundir en un mismo organismo la unidad futura de las cosas y de las lenguas del mundo moderno, no era otra cosa, como hemos dicho, que un cuerpo municipal, un Cabildo, un Ayuntamiento con su Consejo (el famoso Senado), sus Alcaldes ó Intendentes (los Cónsules), sus Síndicos (los Ediles) y sus Regidores (los Pretores, jefes y promulgadores de las leyes) que

---

([1]) Nota del Editor.—Este famoso incidente de la *Cuestión Agraria* acaba de ser vertido al español en el libro interesante que con el título de *Vida de Cicerón* ha publicado el señor José Tarnassi, profesor de Literatura Latina.

constituían todo su Departamento Judiciario, su jurisprudencia tradicional, como hoy decimos.

Claro es que al hacer este resumen descarnado, ó esqueleto originario del organismo romano, es porque la materia no está en mi camino. Mi objeto es poner en relieve el carácter y la forma municipal que Roma conservó siempre; ya como República, ya como Imperio; y mostrar que de ahí es de donde arranca también el carácter y la forma de sus Leyes Agrarias, es decir, la agrupación de todas las tierras labrables de Italia y del mundo conquistado en manos de los Patricios y de las clases dirigentes, concentradas siempre en el mismo Municipio Imperial en que habían nacido.

De ahí viene también un peculiarísimo rasgo de la sociabilidad romana: y es que Roma no tenía ciudadanos en el carácter de Nación. En su cuerpo social no había más ciudadanos que los vecinos de la ciudad—*civis-civitas*—en donde se ve que á pesar de nuestra acepción moderna, que hace del ciudadano una *entidad nacional,* en el derecho público de Roma, *civis,* ó *ciudadano,* no quiere decir otra que nativo de la ciudad *(civitas-gens municipalis).*

Eran tales los privilegios que el vecino de la Ciudad tenía para obtener tierras y otros provechos de importancia, que ese derecho de vecindad municipal, *civis,* comenzó á concederse y obtener por *gracia* y por otras razones de mérito que no es del caso mencionar en detalle. No solamente eran agraciados individuos determinados, sino que algunas otras ciudades italianas ó bárbaras eran también agraciadas con ese inmenso favor y honor de ser declarados *vecinos de Roma (civis romanus)* sin que hubieran sido jamás vecinos de la ciudad y lo cual únicamente quería decir que pertenecían á la entidad *municipal originaria* que constituía la entidad política romana.

Traigamos aquí á colación para verlo con un hecho práctico, el conocido incidente de San Pablo. Este propagador de la doctrina evangélica había nacido en

Cilicia, á orillas del Eufrates, á una inmensa distancia de Roma y en tierras asiáticas que hoy son turcas, en una pequeña ciudad que se llamaba Tarsos, á la que Pompeyo, por premio de su fidelidad, hizo que el Senado acordase á todos sus vecinos el privilegio de vecinos romanos *(cives romani)*. En uno de los incidentes de su vida, San Pablo fué reducido á prisión y condenado al castigo de azotes, castigo de que los vecinos romanos estaban exentos por la ley. *Civis Romanus ego sum,* declaró San Pablo y quedó en libertad, sin haber pisado jamás en Roma hasta entonces.

Era natural que esta absorción de las tierras labrables que dió origen á la cuestión agraria, comenzase por hacerse sentir en las tierras italianas.

Además de ser las que se presentaban más próximas y más fáciles de explotar por la avaricia de las clases poderosas del Municipio central y soberano, eran también las que se hallaban, desde mucho antes, más pobladas por gentes vencidas; destinadas por consiguiente al despojo y á la servidumbre. Las leyes agrarias, improvisadas por las facciones políticas y por la condicia patricia en provecho del partido que triunfaba, servían á mantener este terrible estado revolucionario de la cuestión agraria, que tan amplio lugar ocupa en la historia romana.

Sin entrar en especiales detalles, veamos cómo nos cuenta Virgilio, en tiernos y lastimeros acentos, una de esas terribles depredaciones ó despojos, que, entre muchos otros, sufrió la risueña y tranquila comarca mantuana que él habitaba y de la que su protagonista se salvó por el favor de Augusto César, á quien llamaba su dios protector, ofreciendo levantarle altares en su hogar, donde todos los días se levantará el humo del incienso perfumado con que dará un culto eterno á la efigie de su salvador.

Con este motivo simula el poeta á un pastor que reclinado á la sombra de una vieja y corpulenta en-

cina, canta tranquilamente sus amores, al son de la silvestre flauta, haciendo resonar por la selva el nombre de su bella Arnasileda, al mismo tiempo que con un ojo cariñoso cuida el rebaño de cabritas y de vacas que constituyen su bienestar y dan subsistencia á su familia.

Acierta á pasar por allí un pobre vecino suyo que despojado de sus tierras, va él mismo emigrando á otras comarcas, y arriando su rebaño:—«Oh Títiro, le dice, feliz tú, que recostado á la sombra de la encina que te vió nacer, y llevado en el seno de tu virtuosa madre, cantas tus amores, y ves pacer tranquilamente tu rebaño en los campos que ellos te transmitieron. Yo, más desgraciado, voy emigrando á la ventura, arrojado del patrio suelo, y de los campos que fueron de mis padres, y donde pacían estos ganados que van ya estropeados y miserables por la sed, y por los rigores del largo camino.—Sí, Melibeo, amigo; grande ha sido mi suerte al encontrar el dios que ha querido protegerme; y á quien rendiré culto eterno en mi hogar y en estos campos, y ante cuya imagen sagrada, sacrificaré siempre una blanca ovejilla en prueba de mi gratitud.—Eres feliz Títiro! La rica y desgraciada comarca de que yo vengo queda envuelta en una terrible perturbación. Los nuevos amos, toman posesión de las tierras que fueron nuestras *(undique totis, usque adèo turbatur agris)*. Condenado á la miseria tengo que abandonar la patria, y los linderos que fueron de mis padres. *(Nos patriam fugimus, et dulcia linquïmus arva)* y que conducir á estos pobres animalitos por ásperos caminos donde apenas encuentran qué comer. Díme ahora Títiro ¿quién es, y dónde está ese magnánimo dios á quien debes tu ventura?—*Urbem quam dicent Romam*».

Después de este melancólico cuadro, no hay para qué buscar mayores comprobaciones, sobre los despojos y las violencias, á que se entregaba la Legislación Agraria en el Régimen Municipal Romano.

Y si esto sucedía reinando «el benévolo y clemente Augusto», fácil es que nos hagamos cargo de lo que era este orden de cosas. Durante las guerras espantosas de Sila y Mario, de los Escipiones y de los Gracos, de los Plebeyos y de los Patricios, en las Huelgas del Monte Sacro, en los combates de César, de Pompeyo, de Augusto, de Marco-Antonio, de que tenemos un eco en esas tiernas y melancólicas endechas de Virgilio, uno no sabe que admirar más: si la encantadora nobleza de la forma, ó el sombrío cuadro social que revela. Tal era sin embargo, esa terrible cuestión de la propiedad agraria, de que dependían los problemas de la vida, de la alimentación y de la quietud de aquellos pueblos.

Aunque por razones distintas de las que militan en Europa, la cuestión agraria también nos interesa, por que sus evoluciones son hijas de la naturaleza de los problemas sociales: lo que hace que su estudio tenga también suma importancia entre nosotros.

La Rusia, sometida al régimen del feudalismo en materia de tierra hasta mediados de este siglo, consigue por acto de un monarca inteligente y liberal, que se acuerde á todos los ocupantes el derecho de propiedad y que recobren su libertad individual 22.000.000 de individuos que sometidos siempre á las leyes imperiales, adquieren el derecho de propiedad.

La Irlanda, con una población excesivamente desproporcional, con un terretorio pequeño y pobre en su mayor parte, hace paulatinamente su evolución. Por iniciativa del partido Whig, consigue en 1860 que se deroguen las leyes feudales, según las cuales el ocupante era un siervo del señor. Más tarde consigue que el mismo ocupante pueda obtener, en ciertas condiciones, un derecho de arrendamiento, con la seguridad de no ser despojado del fundo que ocupa. Y más tarde, por último, por un movimiento esencialmente revolucionario, que Gladstone llevó á cabo con menoscabo de su popularidad, pero dentro del espíritu bri-

tánico, consiguió que pudiera ser adquirente por cierto número de años, y que gozara de la propiedad. Pero esto que parece muy hermoso, movido por los grandes discursos sobre esta materia, de Gladstone, Evart y John Fosters y de todos los grandes defensores del partido liberal y demócrata, no presenta á un estudio razonado y juicioso los halagos que parece presentar cuando se leen en el exterior. En Inglaterra no se han salvado los inconvenientes, porque sucede un fenómeno muy curioso: que los mismos defensores de estas reformas, y sobre todo, los mismos agraciados, no quieren la tierra porque no les conviene y tenemos, por ejemplo, una familia irlandesa—que por lo general es muy numerosa—deseando volver al régimen del feudalismo, según el cual obtiene lo necesario para vivir porque su miseria se la paga el señor, y si es arrendatario, la tierra no le produce lo suficiente para pagar el arrendamiento; y si es propietario, no le produce lo necesario á su subsistencia. Y hay un escritor inglés que dando cuenta de los perjuicios que ha dado el sistema ó favor, declaró francamente el deseo de volver al antiguo régimen del feudalismo y dijo: «que el arrendatario irlandés es más feliz que el propietario».

A mi juicio, la verdad en Inglaterra está en la Escuela de Palmerston, escuela esencialmente conservadora que tiene un aspecto egoísta, que para cualquier hombre de nuestra raza, de espíritu democrático probablemente puede ser chocante á la primera impresión, por cuanto esa escuela tiene por objeto establecer según las clases, reglas á que debe someterse cada una de ellas en Inglaterra. Palmerston, estudiando esta cuestion, llegó á decir un día, siendo primer ministro, que «el súbdito británico que se moría de hambre era un miserable» y trató de demostrarlo de una manera que no deja de ser interesante. Estudió el territorio de la Irlanda y su población y dijo: la Irlanda tiene una poblacion que varía entre 7 y 9.000.000

de habitantes; tiene un territorio en que con dificultad pueden vivir felizmente 1.000.000 de hombres; por consiguiente, el resto que insiste en permanecer en su territorio por amor á la patria, está de más. El amor á la patria será muy interesante, muy absoluto respecto de las doctrinas filosóficas, pero es contrario en este caso á la naturaleza humana y agregaba: todo canasto tiene un contenido limitado y no es posible poner en él más papas que las que caben, y repitiendo la frase la apropiaba diciendo lo siguiente: precisamente la Inglaterra, por darse cuenta de la estrechez de su territorio, sabiendo que su población crece considerablemente, se ha ocupado de construir naves mercantes y de guerra y tiene colonias en todos los puntos del planeta ¿porqué el irlandés que no puede vivir en su tierra, que no tiene tierra que labrar porque no la hay, porque es poca y mala, no ha de ir al Canadá, á la Australia, á todos los puertos que tiene Inglaterra, que defiende con sus buques, que protege con su bandera? Y entonces promovió la cuestión de la emigración y decía que los ingleses que no pudieran vivir allí, fueran á sus colonias.

Los de la escuela liberal han sostenido lo contrario y á pesar de todas las leyes votadas, del gobierno propio de Irlanda, de la tierra, de constituir sus municipalidades, de tener su representación en el Parlamento, de tener un gobernador que es miembro del Parlamento, no han corregido los inconvenientes que ese pedazo del Reino Unido presenta y la cuestión irlandesa es hoy tan grave como antes y quiere salir del camino sin entrar en la razón. No hay allí industria, no hay cultivo, no hay proporción alguna que pueda dar al irlandés el elemento que necesita—1° porque es una raza holgazana, fanática y viciosa—2° porque la misma tierra lo predispone á esos vicios, porque es una tierra estéril, inhospitalaria, salvo los condados del sur.

Entre nosotros la cuestión de la legislación agraria ha sufrido muchísimas transformaciones. Si abrimos el

Código de Indias, si estudiamos la forma en que la tierra se enajenaba en los tiempos normales de la colonia, veremos que la legislación era ventajosa, que era cuidada y que era perfectamente equitativa.

En las primeras épocas la tierra se donaba á los adelantados por medio de *contratos* que se hacían con los gobiernos, como una especie de seguridad á la vida. Era esta la forma más despótica de enajenar las tierras públicas.

Viene la época normal y bajo el reinado de Felipe III, el consulado de Indias hace una serie de ordenanzas que formaron después parte de las disposiciones del código de Indias. En ese legislación se hizo la división de la tierra. Se dividieron las tierras en *tierra de pastoreo, campos de realengo* que se llamaban, las de agricultura denominadas tierras de *pan llevar,* designación usada también entre nosotros, y se dividieron en solares y quintas que ya equivalían á las tierras que adquirían ó por donación ó por derecho de compra los pobladores de una extensión cualquiera. El resto de la tierra, las grandes áreas, se vendían en subasta pública, se hacían medir por agrimensor, se hacían anuncios más ó menos elementales ó se publicaban por pregón las resoluciones administrativas para anunciar la venta. De modo pues que todo lo referente á la mensura, publicación y forma de la enajenación, estaba establecido por la antigua legislación española.

Estaba también autorizada la venta particular á los particulares y poseedores. Era evidente que todo inviduo tenía el derecho de salir á la campaña y á riesgo de su persona y fortuna poblar un área de tierra y correr las aventuras de la vida del campo. Así se pobló la Banda Oriental, Santa Fe, Entre Ríos y una gran parte de la provincia de Buenos Aires.

A mediados del Virreynato de Vertiz, el área de Buenos Aires empezaba en San Antonio de Areco y terminaba en la Ensenada de Barragán pasando

por Luján; esta extensión estaba defendida por las guardias del Virrey, por la policía de la campaña y por los vecinos; lo demás estaba entregado á la ventura, á los pobladores ó al indio cuando conseguía dominar.

El hecho de la ocupación fué indudablemente considerado como un derecho por nuestras leyes. Las primeras resoluciones administrativas de la Revolución ya ratificaron el principio del derecho de los pobladores á comprar la tierra ocupada. Los gobiernos que vinieron más tarde hasta 1829 reconocieron los derechos de los pobladores. Rosas tuvo que reconocerlos y, los reconoció, si bien inspirado en el favoritismo personal hacia sus secuaces, y Rivadavia que había consagrado el principio de la enfiteusis—tan combatido, á mi juicio de una manera ligera—reconoció el derecho de los ocupantes y lo respetó y siempre que veía ó se le demostraba que una familia había ocupado la tierra con peligro de su vida, le acordaba el derecho de propiedad. Así es que esto que tenemos en nuestras leyes, no es una novedad, es algo que ha venido consagrándose á través de los siglos como un principio de equidad y de justicia, como el mejor título que puede darse al ocupante de tierras baldías.

Ahora llegamos á la venta de la tierra.—Esta, dijo Rivadavia, no debe venderse; la tierra pública debe simplemente usarse dándose en las condiciones más liberales, por tiempos relativamente largos, por plazos prorrogables, pero no debe enajenarse porque ella constituye un capital perpetuo del Estado y porque no es posible en manera alguna precisar cuál va á ser ese capital y la riqueza de la nación que lo conserve.

Rivadavia—que en muchos de sus propósitos políticos reveló muchas veces grandes ideas, que los hombres prácticos han criticado como frecuentes—tuvo en este punto indudablemente la inspiración del genio humano. Si su propósito político y social hubiera triunfado, si en vez de malbaratarse la tierra pública como

se malbarató después en tiempo de Rosas y otros gobiernos de una manera arbitraria é irregular, probablemente esta gran cuestión de la crisis financiera y especialmente la que afecta el crédito de la provincia más rica de la República, estaría resuelta, porque si tuviera Buenos Aires 5000, qué digo *500* leguas de campo en buenas condiciones para enajenar hoy, inmediatamente entraría en las condiciones de solvencia con relación á sus acreedores. Bastará recordar un hecho que no está consignado en los libros ni en las memorias administrativas. La extensión de tierras que consiguió como concesión el señor Plaza Montero y que en seguida pasó al señor Casey y que hoy forma parte de una estancia que pertenece á una compañía extranjera, que mide 119 leguas y que representa un valor de £ 1.000.000 ó sean 5 millones de pesos oro, esa sola extensión de tierra bastaría, hoy por hoy, para poner en estado de solvencia á Buenos Aires, y si además de esa extensión hubiese salvado toda la extensión de tierra que se vendió hace 25 ó 30 años en el Salado, Olavarría y el Azul, no sólo podría la Provincia de Buenos Aires cumplir sus obligaciones sino que llenándolas quedaría todavía con un patrimonio inmenso.

De manera pues, que si algo hay de grande y de noble, es hacer justicia á este hombre de estado que tuvo la visión del porvenir, conservando la tierra que si no se hubiese enajenado, probablemente este país sería el más feliz de todos, y hasta el impuesto se hubiera rebajado, pagándose la enfiteusis regularmente, cuyo canon ha sido muy caro siempre, y lo cierto es que si las fortunas privadas han mejorado, la Provincia ha quedado en pésimas condiciones. Basta saber que hasta 1867 el precio mínimum fué de $ 10.000 la legua, y que mucha de esa tierra ha llegado á valer después 100, 150 y 200,000 pesos la legua.

Ahora, la ley de tierras nacionales que mantuvo los mismos principios generales de las leyes de la Provincia, tiene, sin embargo, algunas diferencias con res-

pecto á las áreas. Consagra que el máximum de la enajenación no debe pasar de cuarenta leguas y la ley de 1878 de la Provincia establecía simplemente 10.000 hectáreas á cada adquirente.

Se dirá indudablemente, y con razón, que la Nación puede establecer un área mayor que la provincia, por el hecho de tener más territorio, pero una y otra han incurrido en error, porque en primer lugar la tierra de la Provincia se ha vendido á precios mínimos y en grandes extensiones, y reconocido en manera irregular y delictuosa, el derecho á los particulares á la compra, justificando una posesión que no había existido, y aún cuando la Nación ha sido y es más severa á este respecto, es indudable que esta extensión de cuarenta leguas, es muy grande, y que en un país que tiene que recibir 25.000.000 de habitantes, la tierra debe venderse en proporción á la inmigración, porque si se vende en mayor escala, llegará un día en que el inmigante no tenga ningún interés en venir á este país desde que sabe que lo único que va á adquirir es su salario.

La ley—y esta es la parte más difícil de la conferencia—contiene distintas denominaciones que no pertenecen al derecho administrativo de pueblo alguno, sino al nuestro y que conviene darse cuenta de ellas para no incurrir en errores.

Por mucho tiempo existieron títulos personales y endosables que constituían un derecho de propiedad ó posesión sobre la tierra pública.

Rosas extendió boletos de propiedad á los que habían hecho la guerra contra los indios. Estos boletos se llamaban *boletos de sangre* porque generalmente se daban al jefe, oficial ó soldado, que había llevado á efecto la campaña contra los indios, á quienes se les recompensaba dándoles un boleto que acreditaba la propiedad. Por carecer de dinero, el Estado les daba este boleto que los acreditaba como dueños de una extensión de tierra. Este boleto en la operación más simple servía para iniciar un expediente

denunciando que había un terreno baldío, pidiéndose al mismo tiempo que se sustituyese ese boleto por el título de propiedad del terreno denunciado. Rosas hizo una verdadera emisión criminal y clandestina de este vicio administrativo y otorgó boletos cuando quiso atraerse la buena voluntad de los individuos que le servían. Este boleto de sangre no se utilizaba seguramente por el particular para quien fué otorgado pero servía de título como puede servir una cédula, una acción, y se vendían y los ricos comenzaron á comprar y comprar esos boletos, formando grandes propiedades en la Provincia de Buenos Aires.

Los títulos de propiedad hasta 1850 proceden de los boletos, los que se compraban á vil precio justificándose la ubicación, y como los boletos no eran nominales se vendían muy baratos; además, como las áreas eran muy grandes, se vendían mucho. Esto fué un escándalo y por esto Sarmiento sostuvo que si en alguna parte del mundo la propiedad era un robo, lo era seguramente en la Provincia de Buenos Aires.

Después vinieron *los derechos á ubicar*. Estos se parecen á los boletos de sangre en que cada título expedido por el Poder Ejecutivo podía ser objeto de una escritura de compra-venta sobre tierra pública que se denunciaba de antemano y nacieron del derecho de los ocupantes á adquirir la tierra que ocupaban.

Varias leyes de la Provincia de Buenos Aires de los años 57, 58, 59 y sobre todo la del 67 y más todavía la de 1878, consagraron todas ellas el derecho de los ocupantes á adquirir no en remate, sino en venta particular, la escritura pública de la tierra que ocupaban. Así se ha adquirido mucha fracción de tierra pública y ha sucedido que sobre una misma extensión de tierra existieron varios ocupantes. Por medio del Juez de Paz y dos testigos, se levantaba una información sumaria que les servía de título á fin de adquirir el derecho á comprar esa fracción. Como no era posible reconocerles un derecho de propiedad á los ocupantes del terreno,

por la extensión que se les vendía, se suscitaba una cuestión y alguno tenía que ser el vencedor dándose á ése la propiedad y los demás que no habían tenido tanta suerte, solicitaban una indemnización y entonces se inventó esto de los derechos á ubicar.

Mensura—Estábamos en la última conferencia precisamente por tratar lo relativo á las reservas, á los sobrantes, á las condiciones legales en que quedan las reservas una vez hechas por la ley y á las condiciones especiales en que quedan los sobrantes una vez demostrados por actos espontáneos de los poseedores ó de terceros ó del poder administrador según los casos. Algunas de estas materias se encuentran someramente tratadas en los Apuntes del doctor Quiroga y no hay error en ellos, sino escasez de datos que son necesarios para poder formar juicio.

Como hemos visto cuando tratamos de la mensura, ésta no es simplemente una operación destinada á averiguar la extensión de tierra que se va á vender, ni la forma de su perímetro; es algo más: es, por decirlo así, una descripción del territorio á venderse, ó para ser más exacto, es la carta geográfica de la zona ó región que el Gobierno Nacional ó Provincial han resuelto vender. Siendo, pues, la mensura una carta geográfica, debe contener todo lo referente á las condiciones del suelo, sus condiciones climatéricas, ubicación de las ciudades, ríos, lagos, montañas, la descripción científica del suelo, si es ó no apto para la ganadería ó agricultura, y si hay caminos de hierro ó carreteros, la descripción de la traza de esos caminos. Tan completa como sea posible, no lo es, sin embargo, si no viene acompañada de una memoria descriptiva que debe llenar el agrimensor nombrado por el Gobierno y que debe ser aceptada por la oficina técnica y el Gobierno.

Reservas—Una de las primeras condiciones que debe llenar el agrimensor, es determinar en el plano la parte del territorio que se va á vender y la que se destina

á reservas, y *reservas* en el lenguaje administrativo quiere simplemente decir aquellas porciones de terreno que correspondiendo á una misma región, se substraen á la venta pública y se destinan especialmente á ejidos de pueblos futuros.

Desde el momento que el poder administrador en uso de las facultades que le confiere la ley general de tierras, la ley que dispone la venta y la que determina lo que importan las reservas, desde que hace uso de esta facultad, el terreno destinado á reserva queda, según la ley, en las condiciones de un bien público del Estado general ó de los Estados particulares. Algunos discuten esta doctrina administrativa y dicen que el hecho en virtud del cual el poder administrador declara cierta extensión de tierra reserva pública, no es sino proveer á una necesidad prevista por la ley, pero no constituye esa reserva ningún bien público del Estado, puesto que esa ley puede desaparecer por otra ley, y que la reserva puede ser convertida en simple propiedad particular del Estado y por consiguiente susceptible de ser enajenada. Desgraciadamente para los intereses públicos y en su perjuicio, tanto en la Provincia de Buenos Aires como en la de Santa Fe y algunas veces también en la jurisprudencia nacional, esta apreciación de la ley es la que ha preponderado. Sucedía frecuentemente que cuando las dos provincias ordenaban la venta de tierras públicas, previa mensura, se consagraban ciertas reservas. Como no era posible inmediatamente ponerse á construir los pueblos que debían llenar los propósitos de las reservas, esas reservas eran ocupadas inmediatamente por concesiones particulares. Más tarde estos particulares gestionaban el levantamiento del carácter de reserva que les daba la ley adquiriendo esa tierra por el precio mínimo legal, de donde resultó, especialmente en Buenos Aires, algo que hemos tenido ocasión de apreciar: que con motivo de la ley de 1878, las reservas que se habían hecho y se hicieron suce-

sivamente, fueron todas ellas vendidas á sus simples ocupantes, en las condiciones de meros poseedores de buena fe, y cuando el Estado necesitó crear pueblos y adelantar otros, tuvo que expropiar las mismas reservas que había vendido por el precio vil que fija la ley á los ocupantes, por un precio mil veces mayor,—y no hago figuras de retórica,—que aquél por el que las había enajenado; de suerte, pues, que todos los ejidos creados nuevamente, lo han sido á fuerza de enormes erogaciones, porque es claro que los particulares las vendían muy caras. Basta simplemente el hecho administrativo citado, para condenar en absoluto la venta de estos bienes; si el propósito del administrador fué crear pueblos con ejidos, plazas y calles, indudablemente consagró la naturaleza jurídica de estos bienes, con arreglo á nuestras leyes comunes, es decir, con arreglo á nuestra legislación civil; y ninguna otra ley puede venir á convertir esas reservas en bienes particulares del Estado, porque así como no es concebible que en una ciudad se cierren las calles y las plazas destinadas al uso común, así tampoco no es posible torcer, desvirtuar, ni alterar los principios de la ley de tierras que establece el propósito bien definido de las reservas. El mal vino de un bien necesario: de la necesidad de aplicar una medida administrativa indispensable, sobre la que hay que llamar la atención. La tierra se puede enajenar en remate, se enajenó á particulares en venta privada, siempre que justificaron los derechos posesorios, su posesión de buena fe y después de demostrar que ésta había tenido por objeto las condiciones de la ley. Se vendió también en condiciones especialísimas como se vendieron las reservas.

El ocupante de una reserva ó un arrendatario venía por la tolerancia del Estado á permanecer en ella ó podía presentarse solicitándola en arrendamiento á lo que fácilmente se accedía. El contrato de locación que se hacía de la reserva tenía por objeto no con-

servar en manos del Estado extensiones de tierra completamente improductivas, sino al contrario, y entonces el hecho de arrendarlas no perjudicó los propósitos de la ley.

El arrendamiento era un arrendamiento *sui generis*. No estaba regido por las disposiciones del Código Civil; su plazo era indefinido y en condiciones especiales que se consignaban en los contratos respectivos que se celebraban entre el Estado y los particulares; que ese arrendamiento cese el día que el Estado reclame la extensión ocupada por el locatario sin que éste tenga título de ningún género para exigir daños y perjuicios por el hecho del desalojo del terreno que se le impondrá en cualquier momento sin gozar de ninguna de las prórrogas que acuerda el Código Civil al locatario de predios urbanos ó rústico. De manera que este contrato está regido por las disposiciones administrativas y no tiene absolutamente en su fondo, nada de común con el contrato de locación del Código Civil.

Valiéndose de estos contratos unas veces y otras veces de la simple ocupación, los particulares, especialmente en las Provincias de Buenos Aires y Santa Fe, pasado 6, 8 ó 10 años de ocupar las reservas, comenzaron á gestionar la compra de estas reservas en venta privada. La primera dificultad con que se encontraron los gobiernos de Provincia fué la imposibilidad de vender aquello que había sido sacado de la venta; pero las gestiones se hicieron con tanta habilidad que se encontró un medio de violar la ley. Ha habido casos en que un particular se presentó al poder público demostrando que la reserva no era aparente para la agricultura porque el terreno era bajo y otros porque era demasiado alto, con piedras y mucho calcáreo y poca tierra vegetal; algunos querían demostrar que no era apto para la ganadería, haciéndolo falsamente. Presentaban una memoria con cierta apariencia científica, la que se pasaba á los cuerpos técnicos y al Po-

der Ejecutivo, donde el favor era á veces muy ancho, quien levantaba la reserva, y no sólo cometía la falta grave de levantar la reserva, sino que cometía el error de reconocer al arrendatario como poseedor de buena fe. Recuerdo un caso admirablemente refutado por el doctor Miguel Navarro Viola en que el ocupante trató de demostrar que la reserva no servía para la agricultura porque el terreno se inundaba y no producía nada más que el arroz. Rechazada su pretensión demostró y consiguió, por cierto, que el terreno no servía para la ganadería porque los pastos que producía eran venenosos, y el doctor Navarro Viola refutando la propuesta del arrendatario citaba el conocido refrán napolitano: *chi vuol comprare, disprezza* (el que quiere comprar, desprecia) y decía que si esa tierra no servía para nada, qué interés tenía él en adquirirla.

De esta manera se enajenaban las reservas, adquiriendo después por ellas el agraciado ó su sucesión una suma fabulosa.

Así se ha desvirtuado el espíritu de la ley de tierras entre nosotros y así han desaparecido por completo las reservas con que el Estado pensaba fundar pueblos en el futuro, pasando por encima de las disposiciones expresas de la ley, y teniendo que comprar á precios enormes y por cuantiosas sumas las grandes reservas que habían quedado para construir pueblos.

Esto es, pues, lo que se llama reserva.

Sobrantes—En toda extensión de terrenos públicos vendidos á particulares, aún cuando hayan sido materia y objeto de una mensura administrativa aprobada por el Poder Ejecutivo, que sirve de complemento, digamos así, del título de propiedad que se otorgue con el objeto de llenar el área de la tierra enajenada, pueden resultar sobrantes en el lenguaje administrativo que se encuentren dentro de los límites de la propiedad enajenada á cada uno de los particulares.

El sobrante no es simplemente el exceso de terreno que puede existir dentro de los límites particulares.

Con arreglo á las leyes de la Provincia de Buenos Aires, es ese exceso de terreno siempre que no pase de 1000 hectáreas, con arreglo á las de Santa Fe, es el mismo exceso siempre que no pase de 1200 á 1500 hectáreas, y con arreglo á la ley nacional rige el mismo principio. De suerte que es necesario que ese exceso se encuentre dentro de los límites del terreno del particular y que no exceda de cierta medida superficial, porque excediendo de esa medida no es sobrante y no está en las condiciones especiales en que la ley los coloca.

Por el hecho de existir un sobrante, se acuerda al particular la acción de adquirirlo por el mismo precio de unidad que pagó al Estado por lo principal é incorporarlo á su título de propiedad, y que muchas veces saben de antemano cual es la extensión de ese sobrante y les consta su existencia; pero la ley ha querido precaverse contra los abusos en que pueden incurrir los propietarios, acordando á los terceros el derecho de denunciar la existencia del sobrante, en cuyo caso el tercero denunciante lo adquiere.

Sobre estas cuestiones, el derecho administrativo práctico ha establecido el procedimiento á seguirse Todo particular propietario, por ejemplo, de un terreno proveniente de adquisiciones del Estado, que un buen día encuentra que dentro de su fundo hay un sobrante, se presenta á la Oficina de tierras públicas denunciando la existencia de ese sobrante acompañando el plano de su terreno é indicando el sitio donde le conviene ubicar ese sobrante, su extensión y su posición dentro del plano. El Poder Ejecutivo toma en cuenta la denuncia ya sea del mismo propietario, ya sea de un tercero, y generalmente acepta el agrimensor que se propone con el objeto de llevar á cabo la mensura á fin de marcar perfectamente ese sobrante y su ubicación. El informe pasa al Departamento de Ingenieros que acepta ó rechaza el agrimensor propuesto por el denunciante, y si lo acepta le entrega todos los

elementos necesarios para hacer la operación de la mensura. Es deber del agrimensor, al hacer la mensura, cumplir con las leyes nacionales, y si una propiedad del Estado linda con la extensión que va á medirse, debe ir también un representante de éste con intervención en lo nacional del Procurador del Tesoro y del Asesor de la Oficina de tierras. En la Provincia de Buenos Aires, hasta hace cuatro años, se citaba al Asesor de Gobierno. Una vez practicada la mensura se presenta al Poder Ejecutivo y éste la pasa al Departamento de Ingenieros para que informe sobre la procedencia ó improcedencia de la operación practicada por el agrimensor de conformidad con las prescripciones legales. Si se aprueba por el Departamento de Ingenieros, pasa al Poder Ejecutivo para su aprobación definitiva, siendo esta aprobación y esta mensura los títulos indispensables con que debe hacerse la escritura por intermedio de la Escribanía Mayor del Gobierno.

Esto es lo que se llama en nuestras leyes sobrantes.

Ahora venimos á otra forma de enajenación de la tierra que aun cuando participa de la misma regla de los grandes excesos, tiene, sin embargo, condiciones especiales; me refiero á la tierra destinada á la colonización.

Hemos visto que en la tierra destinada al pastoreo y á la agritultura, el Estado tiene que comenzar por ordenar la verificación de una operación por la cual se consigue saber cuáles tierras convienen para el pastoreo, cuáles para la agricultura, y al hacer la determinación de una y otra, tiene que fijar con arreglo á las leyes los distintos precios que deben servir de base para su venta. Pero con arreglo á la ley de colonización, el Estado puede también optar por la forma de la donación, que no es ni la enajenación en remate público, ni la enajenación por venta privada. Esa donación

no es, por más que las leyes á este respecto sean inmensamente liberales, una donación graciable desde el momento que nuestras leyes consagran que la colonización puede ser una empresa llevada á cabo por el Estado sin perjuicio de que los particulares también practiquen esta industria. Es indispensable que esa colonización hecha por el Estado debe llevar en sí el derecho de cada colono de recibir del Estado la extensión de tierra indispensable para hacer su casa, ejercer su industria, etc.

La ley de colonización ha establecido que en el plazo de la donación, se le acuerde al colono el derecho á los instrumentos de trabajo, imponiéndole la obligación de llevar á cabo una extensión de cultivo, etc.

Algunos reglamentos de la ley de tierras, han establecido también la forma de la enajenación. De suerte, pues, que en un término de años, el colono debe poseer un número de animales, haber labrado la extensión de tierra indispensable, etc., y sólo después de haber pasado este término, puede adquirir el derecho de propiedad según la escritura pública del Gobierno, una vez llenadas todas las obligaciones de la ley.

Así se han fundado en la Provincia de Buenos Aires algunas colonias bajo las administraciones de los Gobernadores Acosta y Casares. En Santa Fe en las primeras épocas ha sucedido lo mismo, aun cuando se encuentran muy desacreditadas sus colonias.

Estos son los principios que han regido en la materia.

CAPITULO XV

Estado Civil.

Con arreglo á las leyes provinciales, los curas tenían un carácter civil y no sólo los curas católicos, sino también los de otras religiones. El Estado entregaba á los sacerdotes de los diferentes cultos estas tres funciones civiles: nacimientos, matrimonios y defunciones. Si bien el sacerdote católico como representante civil llevaba sus libros, lo hacía con arreglo á lo que ordenaban las autoridades eclesiásticas (Obispo, Arzobispo, Papa) y bajo este régimen las relaciones de derecho y la efectividad de su responsabilidad se hacían difíciles.

El acto del nacimiento puede ser para las distintas Iglesias un acto religioso; pero no debe confundirse el bautismo con la inscripción. En el bautismo están interesados los padres por sus creencias y en la inscripción está interesado el Estado: 1º, para dar autenticidad al acto; 2º, para llevar estadísticas, y 3º, para acordar á la persona los derechos é imponerle las obligaciones que el Estado hace pesar sobre el ciudadano.

Por eso es que el decreto de 1857 (28 de Octubre) tenía que desaparecer. No fué una inspiración del Gobierno de Buenos Aires para implantar el registro civil, sino una continuación de las antiguas leyes españolas, sistema eficaz en España, donde durante tres siglos rigieron leyes que prohibían á los extranjeros habitar sus colonias. Esto es lo que representaba en nuestra legislación el decreto de 1857. Hasta que él

estuvo en vigencia y hasta muy recientemente, en los años en que se sancionó la actual ley de Registro Civil, toda Europa, comprendidas España y Portugal, había admitido la necesidad de que el Estado se arrogara la facultad de dictar la ley del estado civil. Una gran parte de los estados americanos, como Chile y la República Oriental, la tenían y por una anomalía curiosa la República Argentina, que puede decirse que en la América del Sur se halla al frente de todas las ideas liberales y cuyo espíritu conservador es bastante conocido, había permanecido estacionaria en esta materia, dejando pasar los años sin acometer una reforma sumamente indispensable. No se concibe, evidentemente, que la República Argentina, país de inmigración, con la más absoluta libertad de cultos, permitiendo la entrada á su territorio á los hombres de todo el mundo, estuviese bajo el imperio de la ley colonial.

La cuestión necesitaba que alguien la ayudase para que saliera del estado en que se hallaba. Ahora, al presentarse el proyecto de ley del Registro Civil en la Cámara de Senadores, surgió una cuestión constitucional que es conveniente considerar.

Se dijo: esta ley del estado civil es en primer lugar una parte de la legislación civil por el hecho de tocar al nacimiento y matrimonio de los habitantes de la República Argentina; pero, ¿es un derecho consagrado á todas las provincias que, por sí mismas en su propio fuero, pueden ó no adoptarla, fijando tal ó cual sistema, ó debe ser, por el contrario, una ley de orden nacional, simultánea y, por decirlo así, indivisible para todos los puntos de la República? Esta fué la primera cuestión que se provocó en el Senado. Una parte de la Comisión informante decía que el hecho de dar á las provincias el derecho de acordar la ley local de Registro Civil, era un abandono que hacía la Nación de una facultad que le correspondía. Que, además, este abandono importaría un perjuicio inminente para la comunidad argentina, porque las provincias podían

ó no hacer uso de esas facultades, surgiendo entonces serias controversias sobre un punto importante de la ley civil, y tendríamos una situación anómala, pues habría provincias que aplicarían la ley de estado civil, como la de Córdoba; otras que mantendrían la ley religiosa; otras que lo harían en distintas formas, y por resultado una verdadera confusión y desorden.

En el Congreso preponderó el principio de que éste no podía sancionar la ley sino para la Capital y territorios nacionales. Yo me permito creer que esta doctrina hubiera sido justa en una nación como los Estados Unidos, en que el principio de las autonomías y el régimen federal es en su doctrina esencialmente radical. Allí, donde los estados tienen el derecho de darse sus propios Códigos, nada de extraño tendría que cada provincia tuviera el derecho de darse una ley de estado civil con arreglo á la doctrina de sus habitantes; pero aún cuando la ley de estado civil no esté materialmente incorporada al cuerpo general de legislación civil de la República, es indudable que ella forma parte de ese cuerpo. Y si hemos adoptado el principio de que el derecho de codificar en lo civil, comercial y criminal corresponde á la Nación ¿qué razón pudo tener el Senado para no ser lógico con este principio y para aconsejar que la ley de estado civil no fuese sancionada imperativamente para todo el territorio de la República? La dificultad quedó limitada á un punto constitucional, porque es sabido que las Provincias quedaban en libertad de dar sus leyes y han venido á resolver en armonía la cuestión; por consiguiente los peligros de las diversas legislaciones han desaparecido, porque todas las Provincias se convencieron de la necesidad de adoptar una ley uniforme en esta materia.

Casi sería ocioso entrar en los pormenores con que la ley nacional vigente del estado civil ha consagrado las formas en que debe ser cumplida por el público y por los funcionarios.

Desde luego, la ley ha dividido de una manera metódica las distintas funciones entregadas á la vigilancia y ejecución de los funcionarios encargados de esa repartición pública. En lo nacional ella forma parte del régimen municipal y la misma doctrina se ha seguido en las Provincias.

La ley ha dividido las funciones en tres grandes actos en que se manifiesta de una manera grande y elocuente la vida humana: el *nacimiento*, el *matrimonio* y la *defunción*.

Ha establecido un término de tres días (en unas provincias cuatro y en otras dos) para fijar como obligatoria la inscripción del niño recién nacido, contándose este plazo perentorio desde la medianoche del día del nacimiento.

Establece también que si pasara este término sin cumplir la obligación, es indispensable la intervención judicial para que la inscripción se verifique de una manera válida.

Fija las penas á que quedan sujetos los padres y aun los encargados de la casa en que el niño nace, por la omisión voluntaria ó involuntaria de este deber.

Ha fijado igualmente las formas á que deben sujetarse las inscripciones de criaturas nacidas en viaje cuyos padres tengan domicilio en el municipio. Y ha establecido las reglas á que deben someterse las inscripciones de todos los actos judiciales que por cualquier motivo vengan á ampliar, restringir, modificar ó anular la inscripción, según los casos.

Ha establecido por último que el oficial del Registro Civil se traslade al lugar en que se encuentra el nacido para cerciorarse de su existencia,— obligación que no se cumple, ya sea por negligencia, por demasiado trabajo ó por imposibilidad de ir á todas las casas en que se denuncia un nacimiento.

En cuanto al *matrimonio* sabemos que nuestra legislación civil ha sido modificada de un modo fundamental. El Código Civil había tomado como base de la

institución, el matrimonio religioso, de acuerdo con los sentimientos, creencias, y doctrinas que tenía nuestra sociedad, por tradición, esencialmente católica.

La ley del estado civil, respetando la creencia religiosa y sin mezclarse en ella, ha dicho: en el matrimonio hay para el Estado algo más que un sacramento y ha querido intervenir en él para que ese acto que consagra la legitimidad de los derechos de la vida futura, sea un acto autorizado por los oficiales civiles sin cuyo requisito el matrimonio no tiene valor real y positivo que la legislación del país le acuerda.

Sobre este punto fué en el que muchos de los adversarios en las opiniones civiles y políticas seguidas en la ley del estado civil, promovieron argumentos de todo valor, sosteniendo que la ley del estado civil que consagraba como indispensable el acto civil, venía á consagrar—sobre todo en aquellas ciudades donde la educación no era muy adelantada—un notorio concubinato, argumento que tiene mucho de fantástico y que bien examinado no pasa de ser una frase.

Esta parte del matrimonio civil ha dado, sin embargo, lugar á diversas y múltiples cuestiones interesantes. Por ejemplo: nuestra ley, que no sanciona el divorcio con la absoluta separación de los esposos y la disolución absoluta del vínculo matrimonial, como sucede en Francia y en los Estados Unidos, ha venido hasta cierto punto á dificultar la situación de los esposos extranjeros. Así, este país que está destinado á recibir del exterior individuos de todas procedencias y de todas las creencias religiosas, puede muy bien ofrecer hechos de un carácter insoluble; hay imposibilidad de resolver las diferentes cuestiones que esos hechos pueden promover. Sin ir más lejos, he tenido ocasión de apreciar uno de ellos. Hace seis ó siete años, en la República Argentina existía un matrimonio protestante que hacía vida normal ejerciendo todos los actos de la vida civil, amparado por las leyes del país. Tuvo hijos legítimos. Este matrimonio era pro-

cedente de una nación en que existe el matrimonio civil y de ahí que los esposos habían sido casados por la doble intervención del Estado y del Pastor de la Iglesia; este matrimonio era perfectamente válido entre nosotros. Dos ó tres años después surgen discusiones en el hogar, la mujer provoca el divorcio, el marido contrademanda á la mujer por la misma causa, el juicio se suspende por la intervención de personas allegadas á la familia; pero un día la mujer huye de la casa conyugal y se aloja en una ciudad de los Estados Unidos y allí, protegida por un antiguo amigo de la familia, provoca de nuevo el divorcio contra su marido residente en Buenos Aires, el que por indiferencia, por economía ó por cualquier otra causa, que no nos incumbe averiguar, á pesar de ser citado por el Juez ó Escribano norteamericano, no acude al llamado y de acuerdo con la ley, se pronuncia la sentencia de divorcio declarando á la mujer absolutamente libre y disuelto por completo el vínculo matrimonial. La mujer se ve libre así en aquel país, contrae matrimonio con el amigo y forma con él una familia que bajo la acción de las autoridades y de la ley norteamericana, es perfectamente legítima; entretanto el marido que conoce aquí otra mujer quiere contraer matrimonio con ella y no puede conseguirlo á menos de salir del país é ir á Estados Unidos para consumar un acto legítimo allí y que aquí es nulo.

Se comprenden perfectamente bien los inconvenientes de la disparidad de legislaciones en lo relativo al estado civil de las personas en países civilizados. Estos inconvenientes deben ser resueltos, y por no tener el matrimonio entre nosotros, como complemento indispensable, el divorcio absoluto, nos encontramos con casos como el referido, que son absolutamente insolubles á menos que la persona se vaya á los Estados Unidos ó á Francia, huyendo de nuestra ley despóstica y brutal, para contraer allí matrimonio.

Esto requiere una reforma, porque si esta mujer y

este hombre no pueden casarse legítimamente aquí, es claro que no podrán casarse en ninguna otra parte, y entonces, aquellos países como el nuestro, cuyas puertas están abiertas á los hombres de todas las comarcas de la tierra, deben en esta materia ser lo más liberales y no hay razón alguna para que el matrimonio no se haya complementado con la institución del divorcio absoluto por más que éste sea la llave que abre la puerta á los matrimonios inmorales. Nuestra ley á este respecto es deficiente y debe ser reformada, porque si bien consagra el principio del matrimonio civil sin prescribir como obligación el eclesiástico, no ha sido, sin embargo, bastante franca en lo relativo al divorcio.

Defunciones.—Las defunciones ofrecen otras cuestiones no menos interesantes. La defunción constituye, si puede decirse, el acto más importante y considerable de la vida humana, porque el nacimiento es una iniciación, el matrimonio es un hecho, una transformación, y la muerte es la desaparición absoluta é irrevocable del individuo; ella es la que produce el nacimiento de los derechos de los hijos, la que da origen á las sucesiones y es sobre la que discuten los humanistas y los filósofos de más nota.

Nosotros la hemos considerado hasta hace muy poco, (hasta que se puso en vigencia la ley civil) como un acto al que era indispensable rodearlo de los deberes del culto y de los beneficios de la religión.

La defunción se consideraba como un acto herético hasta hace un siglo, cuando ella no estaba rodeada de las prácticas religiosas. Se consideraba que era también herejía, cuando el fallecido no era enterrado en tierra santa y no se le daba sepultura. Muchas de las viejas leyes españolas, las de Partidas por ejemplo, fulminaban penas á los herejes por el hecho de morir en la herejía, é imponían como obligación á sus parientes el inhumarlos en lugares no santos, en lugares profanos.

La palabra *campo santo* proviene precisamente de

un acuerdo que celebraban el Municipio y la Iglesia, fundado en el deber en que estaba la comunidad civil de tener un área de terreno en ciertas condiciones, destinada á enterrar á los vecinos. Esto es lo que ha pasado en muchas ciudades italianas. En Verona se ven todavía hoy los sepulcros de los grandes señores del siglo XVII en la vía pública á uno y otro lado.

Entre nosotros pasó lo mismo. Las antiguas iglesias españolas, la de Santo Domingo, la de San Francisco y la vieja Catedral, tenían adyacente al terreno del templo un área que se llamaba *campo santo.* Nuestros bisabuelos han sido enterrados en su mayor parte en las iglesias, unos por ser del hábito de San Francisco, otros del de Santo Domingo y otros por tener derecho á ser enterrados en campo santo.

Esta función es esencialmente laica y, sin embargo, la Iglesia se apoderaba del cadáver y sin preocuparse de la higiene ni de nada, lo enterraba en la Iglesia.

Los cementerios públicos que fueron una novedad en Buenos Aires y una revolución en las provincias, son una evolución del espíritu moderno. Ahora la conversión del cementerio católico en simple cementerio municipal, es una innovación, por decirlo así, mucho más moderna.

Esta conversión ha provocado enormes y grandísimas cuestiones entre la Iglesia y el Estado, y no sólo ha dado lugar á estas cuestiones, sino que ha promovido escándalos notorios de los cuales hemos presenciado algunos, como por ejemplo los producidos con motivo de la muerte del doctor Agüero (D. Miguel), del señor Bilbao y de otros hombres disidentes del culto católico que con sus discursos, artículos ó libros atacaron el fanatismo del pasado, por cuya causa la Iglesia se negaba á intervenir en el acto religioso de la defunción, prohibiendo que fuesen enterrados en el campo santo, viéndose obligada á intervenir la Municipalidad á fin de efectuarla, porque la Iglesia mantenía la creencia errónea de que la inhumación es un acto

esencialmente religioso que no puede en manera alguna cumplirse por la autoridad civil sin la intervención del sacerdote.

Me parece que es inútil entrar á demostrarles las reglas que crean la necesidad de que la Iglesia se abstenga absolutamente de intervenir en el destino que deba darse al cadáver y hacer que el cementerio sea puramente municipal. Esto es conveniente: 1° Por la higiene; 2° Por la imposibilidad de enterrar en las Iglesias á todos los que mueren, y 3° Por la imposibilidad de acordar esa tierra á cada individuo con arreglo á su religión y de que cada comunidad tenga su cementerio único, porque de otro modo resultaría que en una ciudad existirían muchísimos cementerios, con grave peligro para su higiene.

Desde otro punto de vista, el Estado ha triunfado definitivamente en esta disidencia, pues aunque la curia continúa siempre protestando, se ha convencido, seguramente, de la razón que apoya el sistema reformado.

Los cementerios son una institución esencialmente municipal, en el que se depositan los cadáveres. La buena doctrina higiénica va más lejos; y muchos de los hombres prácticos, humanitarios y científicos, prescindiendo ya por completo del sistema de enterrar cadáveres, aconsejan otros procedimientos científicos para transformar el cadáver, como el de la cremación, que al fin y al cabo, si bien arrebata el cuerpo á la Iglesia y á la tierra, le entrega el alma para que haga lo que su piedad la inspire con arreglo á las doctrinas religiosas.

CAPÍTULO XVI

Subsistencia pública.

No hay materia alguna que afecte más á la colectividad que la subsistencia pública.

Ahora ¿qué materias afectan la subsistencia pública y por qué se llama así? Tomemos un pueblo extremadamente civilizado que represente la última palabra de la ciencia administrativa en materia de organización urbana: una comuna inglesa ó norteamericana y tomemos como antítesis de esa comuna otra que represente el estado primitivo de la sociedad, como uno de los Estados ó comunas interiores de la China, y estudiemos este problema administrativo. Encontraremos en uno, en el primero, abundamiento de recursos para la subsistencia, ó si no abundancia, porque es cierto que los pueblos europeos no gozan ni disponen de grandes recursos, tienen en cambio un espíritu reglamentario y grandísimo cuidado de que los problemas de la subsistencia pública estén representados por una legislación práctica, de base y de orden, cuyas disposiciones nunca fallan, y en el otro, en el segundo, librada la población á los caprichos de la naturaleza, que unas veces da cosechas ópimas y que otras veces no da absolutamente nada y que, por consiguiente, se engendra el pauperismo, el hambre, la miseria, las enfermedades y como consecuencia, la muerte de los habitantes.

Entonces la subsistencia no es simplemente aquello que afecta la iniciativa privada del individuo, porque el hombre que sale del vientre de la madre, desde luego encuentra ó tiene como alimentos en las primeras épocas de la vida, los medios que le suministra la misma madre, pero á medida que se desarrolla física y moralmente, tiene brazos, tiene piernas y otros órganos con los cuales puede buscarse los elementos de vida, y hasta el último de los hombres tiene el medio de conseguir lo necesario para su vida. Pero las tribus del estado salvaje, la Nación, la Provincia ó el Municipio, tienen que preocuparse también de esta cuestión, que en una comarca dada puede dar lugar á graves y profundos problemas sociales, á fin de que sus habitantes tengan los medios de vida amparados por la sociedad, y con el propósito de que no se agrave su situación como hombres libres, interviene ó con el sistema proteccionista ó con una autoridad policial ó administrativa ó con los recursos propios con que cuenta todo Estado y Municipio—y aquí precisamente entramos en todos y cada uno de los problemas que comprende la subsistencia pública.

Subsistencia pública no quiere decir que el hombre tenga que comer, que beber y que quemar; quiere decir algo más: quiere decir que la colectividad humana coma regularmente, beba regularmente y habite regularmente, porque si no come, bebe y vive bien, indudablemente tienen que producirse grandísimos trastornos que caen bajo la acción del Estado ó de las autoridades municipales interesadas en tener comunas y campañas sanas, higiénicas, fuertes, poderosas y, por consiguiente, capaces de cumplir todos los fines de la vida regular.

De ahí vienen una cantidad de cuestiones que afectan en primer lugar las condiciones sociales del individuo, después cuestiones que afectan el campo económico, otras que afectan el derecho político, el derecho público, y la mayor parte que afectan el mismo derecho común,

porque es claro que en una ciudad que tiene buena subsistencia, adelanta el comercio, la industria y en general todo lo relativo al progreso moral y material de un pueblo. No se concibe una ciudad sin mercados, sin leyes protectoras á los medios de producción, sin agricultura, sin ganadería, sin que tenga, en una palabra, un desenvolvimiento suficiente á llenar esas necesidades.

Abasto.—El abasto, que es una de las consecuencias de la subsistencia pública, es lo que afecta al individuo, lo que le corresponde, aquello que es de indispensable necesidad para que la ciudad pueda subsistir, para que la comuna pueda representar lo que debe representar en la vida normal de los pueblos, para que una Nación pueda vivir, en una palabra.

¿Qué es el abasto? Todos los artículos que sirven para alimentar á la población y que comprende lo que se come, bebe y quema; esta es la definición práctica de la legislación antigua española y que ha pasado á la nuestra.

¿Debe el Estado intervenir en lo referente á los abastos? ¿No es más razonable la doctrina en virtud de la cual se debe dejar á cada uno en plena libertad para ejercer su industria, y así al que es propietario de un bosque dejarlo que corte la leña cuando quiera, al que produce vino dejarlo en libertad para venderlo, y lo mismo al que produce en sus estancias cereales ó ganados, sin que intervenga para nada la autoridad política ó administrativa? Indudablemente esta última doctrina no puede aceptarse, porque la libertad no puede ir hasta allí, y este derecho—como todos los demás—cuando caen bajo la legislación positiva, son esencialmente limitados. Los partidarios de este sistema de libertad absoluta, casi siempre generosos, siempre equivocados, tienen una idea falsa de lo que importa el reconocimiento de los derechos, declaraciones y garantías que enumera la constitución de lo que se llama la libertad de industria, de trabajo, de escribir,

de transitar, etc. Dicen que ellos deben ser amplios y no estar sometidos á reglamentación alguna, y llegan hasta afirmar, sobre todo si son jóvenes, que estas declaraciones, derechos y garantías importan dar á los individuos el derecho de hacer lo que les cuadre.

Pero aun cuando de todas ellas la más hermosa es la libertad de industria, sin embargo, nos puede conducir á resultados fatales si se ejerce sin limitación. Así, un invernador de haciendas que no las cuida, nos venderá ganado enfermo, tuberculoso; la libertad será muy hermosa, pero más hermosa es la salud del pueblo que puede muchas veces verse amenazada seriamente por la negligencia de un individuo. Lo mismo pasa con la industria del vinicultor: será muy bueno el vino, muchas veces es indispensable para la economía doméstica, da vigor y fuerza al trabajador, está consagrado por la ciencia y la civilización desde la más remota antigüedad, pero si ese vino tiene, por ejemplo, substancias químicas nocivas á la salud, es indudable que ese vinatero está contribuyendo á envenenar el barrio de la ciudad ó la Nación donde ejerce su comercio. Y lo mismo sucederá con los artículos de quemar; es bueno que la población no carezca de leña, pero también es bueno que los cortes se hagan en las épocas oportunas, porque de otro modo se ocasiona un grave perjuicio á la comunidad.

De manera que todos estos derechos vienen á tener una justa medida, una medida exacta, que si fuera geométrica podría medirse indudablemente con un metro y decirse: este es el alcance del derecho, siendo su límite exacto allí donde termina la acción física del individuo y comienza el perjuicio á la comunidad.

La ley orgánica del municipio de 1882 ha colocado los abastos bajo la dependencia del Gobierno Municipal.

Los mercados.—Los mercados son entre nosotros como en Francia y otras naciones, los establecimientos que caracterizan de una manera más peculiar las cuestiones referentes al abasto de una ciudad, villa ó pueblo.

No hay persona, por poco delicada que sea, que entre á los mercados sin taparse las narices; la enorme montaña de comestibles que en ellos se encuentran producen necesariamente este efecto.

Hay que tomar medidas para evitar que por las malas condiciones de estos establecimientos, se desarrollen en ellos epidemias que pueden afectar á toda la población.

Un autor, Zola, ha denominado á los mercados el *Vientre de París* en una obra que no es otra cosa que la descripción de la vida que se desenvuelve en los grandes mercados de París. Se le ha observado por otro autor, y en mi concepto con razón, que debió llamarlos la *despensa de París,* porque el vientre abarca lo que ya está digerido, mientras que la despensa comprende lo que está para digerirse.

Tomemos al mercado en todas sus faces y con todas las condiciones delicadas de su organización.

La gente de los mercados es gente comúnmente baja: los delitos de cierta naturaleza se consuman entre ellos con alguna frecuencia; los carniceros tienen cierta tendencia al delito y se ha visto que los asesinatos más feroces se cometen generalmente por ellos.

Por esto y como la introducción de legumbres á los mercados, de artículos de todo género, trae á esos centros hombres de todas partes de la campaña que realizan sus contratos, que traen muchas veces las mercaderías de manera inconveniente para unos y otros, tiene que intervenir necesariamente la autoridad.

No se concibe, bajo la más absoluta libertad de industria, la existencia de un mercado; grandes serían los perjuicios que traería al público semejante sistema. Entonces nace el mercado, no como un establecimiento privado, sino que nace á la vida humana como podría nacer cualquier otra institución pública de que el Estado necesita, teniendo éste que intervenir para que se establezca en las condiciones regulares que exige la policía sanitaria, como debe intervenir en todo lo relativo

á la higiene, al bienestar de los particulares y á la salud pública.

Los mercados son los establecimientos en que de una manera clara y positiva se manifiesta todo lo rela tivo á la subsistencia de los pueblos.

¿Cómo están organizados y regidos los mercados entre nosotros?

Los mercados están colocados también bajo el régimen municipal y existen disposiciones como la ordenanza de 18 de septiembre de 1868, completada y ampliada en 1871, que reglamentan todo lo relativo á la policía de los mercados.

Esta policía se ejerce directamente por personas que se llaman Inspectores, los que tienen la obligación de vigilar la limpieza de los vehículos en que se hace el transporte de las materias de consumo, vigilar también lo relativo á la higiene de los establecimientos en que se expendan los artículos, como igualmente analizar esos mismos artículos para que ellos se expendan en buena calidad, decomisando todo aquello que no se halle en buen estado.

La ordenanza de 14 de Octubre de 1872, autoriza á la Municipalidad para crear mercados en todas las parroquias de la ciudad; ordenanza que no ha sido fielmente cumplida, puesto que la misma Municipalidad ha consentido á los particulares la creación y explotación de puestos de abasto.

Los inspectores están encargados de la policía de los artículos de consumo en los mercados.

La primera cuestión que nace en el derecho administrativo, al estudiar los mercados, es ésta: Si los mercados urbanos deben ser establecimientos privados explotados por particulares, sean comerciantes, sean compañías anónimas, ó si los mercados deben ser establecimientos públicos, que deben estar exclusivamente bajo la acción, superintendencia y propiedad de la autoridad municipal, no debiendo ser solamente el lugar donde se proveen los municipios de alimentos, sino que

deben ser establecimientos en que cada día, cada hora, cada minuto, cada instante, se ejerza la acción municipal, velando por el interés público, procediendo á vigilar la clase, condiciones de estado, el precio, etc· de los artículos de consumo.

Si se da á la propiedad privada los mercados, comienzan á nacer una serie de problemas higiénicos, cuya solución no podría en manera alguna hacerse efectiva, sin cometer una flagrante violación de los derechos de los particulares, investigándose la naturaleza de los artículos que se venden.

El abasto de una ciudad debe ser esencialmente municipal y no debe nunca constituir una industria particular. Sobre esto hay una escuela del pasado y otra del presente. La del pasado dice lo que acabamos de manifestar y la del presente, que tiene sus partidarios, es menos importante.

No hay, para apreciar esta cuestión, más que fijarse en lo que ha pasado con los mataderos. Hace seis ó siete años, la Municipalidad otorgó á un particular la concesión para establecer mataderos por 30 años; tres ó cuatro años después se encuentra con que no ha podido existir esa concesión, por cuanto ellos deben ser propiedad exclusiva del Estado. Se anuló la concesión, lo que originó un conflicto en que la Municipalidad sostuvo que se había cometido un abuso que debía tratarse de cortar para lo sucesivo.

Pero llegados aquí podríamos preguntar: estando bajo la superintendencia de la Municipalidad ¿qué diferencia hay entre los mercados públicos y los privados? ¿Debió, en el caso de los mataderos, el Poder Municipal hacer la concesión? ¿no? Indudablemente que no, pero esto no quita que pudiera haberlo hecho en otra forma. En efecto, es peligroso hacer concesiones particulares perpetuas para establecer mercados que más tarde por cualquier razón van á desaparecer y provocar acciones de indemnización de daños y perjuicios á causa de un sistema municipal pésimo que desde luego debe ser

Hemos dicho que este sistema del abasto municipal que representan los mercados, probablemente tendrá que desaparecer con el crecimiento de la población.

Mataderos.—La matanza pública en la forma en que se hace es la forma primitiva, poco higiénica, inconveniente de todo punto de vista; la carne que comemos es inferior á la que come cualquier población europea que no tiene haciendas. El hacinamiento de grandes cantidades de haciendas que vienen mal comidas y mal bebidas, por caminos malos, que no se les proporciona los elementos necesarios para su subsistencia, viene á nuestros mataderos y es muerta allí. Sería mucho mejor que el mismo sistema observado en la venta de los artículos en los mercados fuera aplicado á la matanza y que cada propietario con fundo cerca de la capital, matara en su propio terreno la hacienda descansada, con la intervención municipal, y la mandara por ferrocarril. Basta plantear el sistema para comprender que no se le puede hacer objeción de ningún género.

Todo esto demuestra que estos problemas deben provocar el interés del legislador y del administrador en el sentido de reglamentar de tal manera lo relativo á ello, que venga á ser el *summum* de la civilización. Esto es lo que han hecho muchas ciudades inglesas, alemanas y especialmente francesas.

Los mataderos y corrales son aquellos establecimientos en que se hace la provisión y el beneficio de los animales destinados al consumo de un vecindario ó de un partido.

Este medio de proveer al abastecimiento es original y especialmente nuestro.

El reglamento de 18 de julio de 1864, establece de una manera clara el medio de ejercer la policía sobre estos establecimientos, disponiendo que ella sea ejercida por una persona que se llama *Comisario de corrales.* Dicho comisario ejerce, pues, la policía como hemos dicho y además vigila también la higiene y el buen

estado de esos lugares. Ejerce también funciones judiciales desempeñando el papel de Juez en forma sumarísima, entendiendo en todos los incidentes y accidentes que se producen en el trabajo y aplicando las multas por las infracciones cometidas.

El reglamento de 3 de abril de 1882, que complementó y amplió el de 1864, reemplazó al Comisario de Corrales y tenía respecto á la policía y á las funciones judiciales, las mismas atribuciones que el Comisario de Corrales.

Pero la policía de abasto no se ejerce solamente sobre los Mercados, Mataderos y Corrales, sino también sobre todos los artículos que sirven á la alimentación. Todos tienen que ser examinados y su bondad depende de la autorización Municipal.

A este efecto los autores preguntan si el Gobierno tiene derecho de intervenir directamente en la Inspección de esos artículos, y las opiniones han formado dos escuelas distintas: 1° la escuela francesa, la *autoritaria*, que permite la intervención directa del Gobierno, y 2° la escuela inglesa, la *liberal*, que sostiene que no es dable al Gobierno la intervención directa y que, por el contrario, se debe dejar al pueblo que llene sus gustos.

Esta cuestión ha tenido trascendental importancia en Estados Unidos é Inglaterra, donde el alcoholismo se ha desarrollado de tal manera, que ha llegado á afectar la higiene y el carácter moral del pueblo. Los ingleses, por medio de Sociedades de beneficencia, han llegado á suprimir en algo los efectos perniciosos del alcoholismo, y á implantar la escuela de la temperancia, reemplazando las bebidas espirituosas, por el agua y la leche. Para suprimir también los inconvenientes del abastecimiento, han establecido las *Casas de trabajo* (Working-Houses) para las clases menesterosas y medias, donde además del salario que obtienen por su trabajo, encuentran alimento sano y confortable.

En los Estados Unidos se encuentra actualmente

á la orden del día en el Congreso, la cuestión del alcoholismo.

Se trata de suprimir el expendio de ciertas bebidas consideradas nocivas para la salud, como el ajenjo, que es un verdadero tóxico, y el aguardiente de Virginia, clasificado por médicos peritos nombrados para su examen, como un «veneno lento».

Algunos han tratado de encontrar en esta intervención un ataque á la libertad de la industria, pero en realidad no hay tal ataque, porque la autoridad está obligada á intervenir cuando se causan males sociales.

No se puede vender lo que se quiera, sino lo que se debe vender. En un casco de vino extranjero puede estar comprometida la salud de una familia ó de un barrio entero, mucho más si se tiene en cuenta que el vino es uno de los elementos que más se prestan á la adulteración y alteración de su calidad, y lo que decimos del vino lo podemos decir de todos los líquidos que se expendan, ya por mayor ó al menudeo.

No hay tal ataque á la libertad de industria y si se examina bien el caso, se verá que más bien hay defensa y protección á la industria honrada.

En efecto, el examen de los artículos es conveniente para el productor y para el consumidor; para el productor, porque así podrá demostrar la pureza de sus artículos y para el consumidor, porque tendrá la plena seguridad de que su alimentación es sana y buena.

Inspección de los alimentos.—¿A qué reglamentación se encuentran sometidos los artículos de alimentación pública? ¿Qué oficinas técnicas se han constituído al efecto? Todos los artículos pueden ser materia de tales adulteraciones en su confección, que pueden resultar perjudiciales para la salud.

La autoridad tiene que velar indudablemente por la salud pública y tiene que imponer una restricción al derecho de industria, á la facultad de negociar sobre ciertos artículos, averiguando y fiscalizando lo que se fabrica, se produce y expende. De aquí resulta un

problema que por una parte restringe el derecho del industrial y que por otra protege tal vez demasiado el interés público, constituyéndose la autoridad en tutora de los habitantes de una ciudad é impidiendo muchas veces que un industrial ejercite libremente su negocio.

Hemos visto anteriormente las razones que existen para que esto sea así y hemos declarado que todos los derechos individuales son limitados y que llegan sólo hasta allí donde es lícito ejercerlos y que no puede concederse la absoluta libertad de industria á los expendedores de artículos destinados al uso de un vecindario.

Nuestra Municipalidad interviene en esta materia y por medio de una ordenanza se ha creado un cuerpo que se llama:

Oficina química municipal.—Aquí se analizan cualitativa y cuantitativamente todos esos artículos, teniendo ese cuerpo facultades explícitas y clarísimas para intervenir directamente por derecho propio en todos aquellos establecimientos por mayor y por menor donde se venden artículos destinados á la alimentación. Tiene al mismo tiempo facultades que son promovidas hasta cierto punto por el mismo interés particular, que encuentra ventajas en acreditar por medio de un certificado de la autoridad, la bondad del artículo que le sirve para ejercer su industria.

A ella acuden espontáneamente los industriales con objeto de presentar las muestras de sus artículos y hacerlas examinar químicamente á fin de que se declare apto para la alimentación ó por lo menos, no nocivo á la salud pública.

Sus facultades.— ¿Cuáles son las facultades de esta oficina? ¿Cómo interviene para desempeñar sus funciones? ¿Cómo está constituída? ¿Las facultades de la Oficina Química son idénticas á las de la Inspección de mercados? No, porque en el mercado se expenden los artículos de consumo diario, lo que constituye propiamente el abasto, es decir, los tres géneros de artículos indispensables para el sustento de una población mien-

tras que esta oficina inspecciona muy principalmente el artículo que se bebe, un elemento indispensable ó común de la vida del hombre: *el vino.* De manera que su inspección está entregada á la Oficina Química y no á la inspección de mercados, porque ésta carece de cuerpos científicos que no tienen los elementos necesarios para examinar los vinos. Como se ve, este carácter científico es el rasgo diferencial entre esta oficina y la Inspección de mercados.

Tenemos entonces dos géneros de facultades: el derecho de conocer ó intervenir por derecho propio y el de intervenir á pedido de los interesados para acreditar la calidad del artículo por medio de certificados.

¿Cómo se ejerce la primera facultad? Supongamos, por ejemplo, que la Oficina Química encontrara una partida considerable de artículos, los que sometidos al análisis químico resultaran contener aceites minerales ó de otra naturaleza nocivos á la salud pública. El primer acto de la oficina será decomisar el artículo, depositarlo en lugar seguro y gestionar entonces la aplicación de las penas en que hubiere incurrido el que, abusando de su derecho, hubiera introducido en la venta ese artículo nocivo á la salud pública. Pero esos artículos muchas veces es conveniente no destruirlos, puesto que pueden ser aptos para otro objeto de industria.

Ahora se presenta esta cuestión: ¿está fundado y puede conciliarse con las leyes y el espíritu de nuestra constitución, el derecho de los químicos municipales para presentarse en una casa y exigir que se les ponga de manifiesto los artículos que constituyen la industria ordinaria de esa casa? Las razones de utilidad pública á que ya hemos hecho referencia justifican esta intervención y aun en el caso de que el propietario cerrara las puertas y se negara á acatar las órdenes de la autoridad pública, tendría facultad de allanar el domicilio considerándose como efectuado por orden de juez competente, juzgándose el caso como desacato á la autoridad, manera como ha sido ya varias veces juzgado por los Tribunales.

CAPÍTULO XVII

Higiene y policía sanitaria.

Hemos estudiado lo relativo á la higiene en las ciudades y las atribuciones que tienen los cuerpos constituídos para examinar las cuestiones relativas á la materia.

¿Contamos nosotros con algunas disposiciones de policía sanitaria de las campañas? ¿Es igual la higiene en lo urbano y en lo rural? No. Y si no es lo mismo y si en las ciudades están encargados de ellas los cuerpos municipales ¿á quién corresponde lo referente á la higiene de las campañas? Esto es un verdadero problema constitucional. ¿De qué valdría que el Gobierno de una provincia como la de Buenos Aires, Santa Fe, Córdoba y Mendoza, esencialmente ganaderas y agricultoras, dictaran códigos sanitarios, códigos rurales en que se previnieran los casos y problemas que pueden interesar á la higiene de la campaña, si el Gobierno de la Nación, remiso á estos propósitos no tomara al mismo tiempo sus medidas para alejar todos los peligros que pudieran ofrecer las introducciones que se hacen por las aduanas de la República, de materias y productos nocivos á la higiene y alimentación de las campañas? Por las aduanas pueden venir una cantidad de plantas (viñas y árboles, etc), que pueden traer en sus troncos ó raíces gérmenes infecciosos de enfermedades ruinosas y dañinas para el desarrollo de la agricultura y de la ganadería. De esta misma

suerte, este país ha refinado sus cuatro grandes razas, (pues la porcina va á ser también con el tiempo un pingüe elemento de nuestra riqueza). Sin embargo, por las aduanas se introducen constantemente gran número de animales finos destinados á modificar, disminuir y corregir la inferioridad de los ganados y razas primitivas criadas en nuestros campos. Pueden, como fácilmente se comprende, esos animales, venir afectados de enfermedades orgánicas y contagiosas, como la tuberculosis y otros vicios de sangre, los que pueden transmitirse á las crías y dañar de esta manera á la higiene sanitaria de los establecimientos ganaderos. Ya no se trata de las epidemias de nuestro ganado que provienen de las irregularidades de la temperatura, de las lluvias abundantes ó de las secas extraordinarias, sino de enfermedades importadas, según la opinión de muchos hombres prácticos, que han acusado su aparición y que han hecho que nuestro régimen administrativo, se preocupe ó deba preocuparse de reglamentar la entrada de esos animales, sometiéndolos á una investigación veterinaria. Y del mismo modo, atendiendo á la importancia capital y mercantil que tiene la exportación de nuestros ganados, se hace también una investigación rigurosa á fin de que los ganados que mandamos al exterior vayan completamente sanos y robustos, porque cualquier descuido en esto, ó la especulación sórdida de los exportadores, desacreditaría nuestra producción en los mercados de su consumo, y traería la ruina de ese ramo principal de nuestra riqueza rural.

Volviendo á la cuestión anterior, nos encontramos con este problema: ¿Quién debe dictar los códigos sanitarios? Desde luego hay una cantidad de ejemplos que demuestran las serias dificultades que hacen laborioso el acuerdo sobre una cuestión que de suyo es muy grave, como ésta. Tendríamos territorios como todos los que forman el litoral de Corrientes y la parte baja del Chaco Argentino, que son aptos indudablemente para muchísimos cultivos y principalmente para

aquellos que ejercen un efecto perjudicial á la salud pública; el arroz, por ejemplo, que se propaga según dicen, con extraordinaria facilidad y con gran rendimiento, pero que en las comarcas plantadas con ese grano, se hace muy problemática la conservación de la vida. Las fiebres palúdicas é infecciosas se desarrollan allí de un modo violento, y para probarlo basta ver lo que sucede en algunas comarcas de la India, donde hay épocas del año (en el otoño y el verano) en que se desarrollan enfermedades que producen una gran mortandad hasta en las mismas razas indígenas. Lo mismo se dice de algunos puntos de la República como Salta y Tucumán, en que hay estaciones en que ciertas enfermedades al tiempo de las sementeras afectan á la población. Por ejemplo, el chucho ó fiebre intermitente climatérica, se produce al norte precisamente por estancamiento de las aguas en esas estaciones: circunstancia fatal del suelo que exige el cultivo del arroz.

En resumen, las leyes que se dictaran para regir en toda la República, tendrían que llenar prolijas y variadas aplicaciones según las condiciones del suelo en que hubieran de regir.

La Nación ha ensayado ya la formación de un congreso sanitario con el propósito de estudiar y sancionar un código en que se resuelvan estas importantísimas cuestiones que tienen por objeto cuidar, propagar y adelantar la higiene interna y externa con relación á los productos, la de las Provincias consideradas como Estados federales, la de las ciudades, puertos, campañas; pero desgraciadamente esa ley tan necesaria no ha sido sancionada todavía, porque las Provincias, reclamando ciertos derechos, opusieron dificultades que no fué posible allanar.

Para solucionar este punto sería menester hacer un estudio prolijo de las facultades de las Provincias dentro del Estado General, con un espíritu sereno, juicioso y adaptado al asunto de un interés general y común á

todas ellas. Al tratarse de las facultades de la Nación, se puso entre otras cosas en tela de discusión, el siguiente punto: ¿Quién tiene el derecho de aislarse y de formar cordones sanitarios? ¿En el caso de haber una Provincia infectada, pueden las otras, por su cuenta y riesgo, formar cordones sanitarios? El punto fué ardientemente debatido sin llegarse á una solución. La verdad es que no se puede negar este derecho á una ó varias provincias ni aun á una ciudad, porque no hay derecho más sagrado que el que cada uno tiene de defender su propia casa; así, si estallara en la Plata una epidemia, Buenos Aires (y viceversa) podría establecer un cordón sanitario para impedir el contagio, por cuanto tiene por delante el sagrado y primordial compromiso, de custodiar la vida de su ingente población, en aquello en que no hace mal á otro, consideración que está arriba de cualquier otra: *salus populi suprema lex esto.*

Cuando se constituyó el congreso sanitario, los representantes de las Provincias que tomaron parte en sus deliberaciones, médicos, abogados, estancieros—sostuvieron en nombre de los derechos primordiales, la facultad de cada gobierno de provincia para aislarse en esos casos, y fiscalizar la circulación; cosa que equivaldría á echar por tierra un artículo expreso de la Constitución Nacional, por el que la circulación libre es un derecho propio de cada habitante y estante del territorio nacional.

En el debate se adujeron argumentos muy poderosos por ambas partes, sosteniendo los nacionalistas interesados en que imperara la ley nacional, que el Estado General debía intervenir en esos casos y declarar por medio de cuerpos científicos qué provincias podían aislarse y cuáles no.

Es esta una cuestión tan grave, que yo no me atrevería á resolverla por mi propio criterio.

Los Estados Americanos han respetado en todo lo referente á epidemias exteriores, las sanciones del Congreso Federal, pero cuando ellas se han producido en el seno de uno ó varios Estados de la Unión, han negado

á la Nación el derecho á intervenir, sosteniendo su facultad de aislarse. Así, si en Massachusetts aparece una epidemia que puede ser llevada á Nueva York, ésta tiene derecho para cerrar sus puertas y evitar la propagación de la enfermedad en su territorio.

Por lo que á nosotros toca, creemos indispensable que se divida la higiene como la dividen los autores: Organizando en primer lugar la higiene exterior; sobre esto no hay cuestión, porque en todo lo referente á los puertos marítimos y fluviales, la Nación domina y el Congreso puede reglamentar su desempeño como mejor cuadre á los intereses que vigila y dictando un código sanitario, en virtud de la ley que determina las facultades que le concierne sobre esto al Gobierno Federal; por ejemplo, en las cuarentenas están perfectamente ya reglamentados los casos de rigor, de observación preventiva, para comprobar si la introducción de los pasajeros ó de los cargamentos pueden ofrecer peligros de contagio.

Otra división de la higiene es la municipal, interna, intermediaria ó transportiva. Las autoridades municipales, por el hecho de ejercer sus funciones en ciudades, villas ó pueblos, tienen el deber positivo y obligatorio de preparar y dictar todo cuanto sea referente ó necesario á la higiene urbana, con facultades explícitas y concurrentes con las corporaciones científicas á quien está delegada la comisión de rever é inspeccionar los artículos todos de alimentación ó bebida, que se consumen ó que se expenden en el Municipio.

En cuanto á la higiene pública referente á los Estados, cada uno tiene facultades para dictar sus disposiciones con arreglo á sus condiciones peculiares, siendo este un ramo administrativo que tiene estrechas conexiones con la política internacional.

La cuarta sección, la más considerable, es la que se refiere á la higiene sanitaria de las campañas. Este ramo abarca un campo inmenso de acción, porque

además de comprender la higiene municipal de las poblaciones, debe contraer también sus estudios y cuidados á las regiones ocupadas por la ganadería y por la agricultura. Así es que el mismo derecho de propiedad absoluta que el dueño tiene en su estancia y en sus animales de cría (por ejemplo), no es tan ilimitado que pueda impedir la intervención de la autoridad pública si llegase á ser necesario para extirpar una epidemia que pudiese dañar á los vecinos de la misma circunscripción administrativa ó evitar ó coartar abusos que perjudiquen, inquieten ó produzcan conflictos con sus vecinos: de acuerdo en todo no sólo con el orden administrativo, sino también con el Código Civil.

Todas estas cuestiones engendran lo que nuestra legislación civil, en un capítulo del Código, ha prescripto y que desgraciadamente no ha sido aplicado sino en lo referente al derecho de propiedad urbana. Lo que el Código Civil ha llamado *Restricciones y Límites del dominio,* debió haberse hecho extensivo á las campañas, porque así como es prohibido que mi vecino ponga al lado de mi casa un establecimiento peligroso, así debe serlo también que un lindero de mi campo tenga sus sementeras, sus viñas, sus cercados y poblaciones en condiciones que me perjudiquen ó que coarten el uso de lo que me corresponde.

Esta cuestión de la higiene rural ha sido siempre muy debatida entre nosotros, con motivo de las grandes epidemias que han tenido lugar, de la sequía y de las transgresiones ó emigraciones de los ganados de un terreno á otro.

El señor Trelles recuerda la grande epidemia y la mortandad de haciendas que tuvo lugar á fines del siglo pasado (1783), durante el virreinato de Avilés. Murió, dice, tal cantidad de hacienda, que la atmósfera quedó viciada, y que el aire que se respiraba estaba literalmente putrefacto: siguióse la aparición de enfermedades violentas de que murió un número de

habitantes excesivo con relación á la población de 28 mil almas que tenía entonces la ciudad de Buenos Aires. Lo mismo ocurrió en la Banda Oriental, territorio agreste y salvaje entonces, donde se hicieron grandes cuereadas sin otro objeto que el de coleccionar los cueros, dejando al aire los cuerpos; lo que contribuía también á viciar la atmósfera y producir la muerte de las gentes.

Claro es que la higiene era desconocida entonces por el hombre, que los hábitos de la vida común, eran no sólo primitivos sino bárbaros. De entonces acá la propiedad rural se ha ido dividiendo, las áreas indefinidas se han fraccionado, las exteriores cercanas á las ciudades se han destinado á concentradas industrias de atención, como lecherías, cabañas y potreros cercados, de animales finos, y á medida que estos y otros vecindarios industriales han ganado terreno sobre la extensión inculta primitiva, ha sido más necesario cada vez, crear autoridades regionales y hacerlas intervenir en cada distrito rural.

Hemos llegado así al caso de que si alguna cosa se impone entre nosotros, es la confección de un código rural que venga á reglamentar todo aquello que corresponda á las legislaciones provinciales y á la administración rural, haciendo la parte propia y la parte relativa en que deben compartir con la legislación nacional. Si, por ejemplo, esa ley se dictara por el Gobierno Nacional estableciendo primero las reglas generales que afectan ó pueden afectar la introducción de animales, plantas, etc. por los puertos de la República, los Gobiernos de Provincia con arreglo á sus disposiciones pueden, de acuerdo con las condiciones de sus campañas, dictar sus propios códigos rurales y adaptar de esta manera lo provincial y lo nacional á los problemas de esta parte de la higiene, que es más importante en su especialidad que las demás.

Hay en la Provincia de Buenos Aires un código rural que es muy deficiente, pudiéndose decir que es

una ley modificada por una infinidad de leyes parciales, que todas reunidas no podrían llenar las necesidades imperiosas que se sienten en este particular.

La Sociedad Rural ha hecho muchos y grandes servicios en estos ramos: ha llevado á cabo un estudio científico de todas las plantas, de todos los granos, etc., que tienden á la mejora y fomento de la agricultura, de las crías de animales que pueden ser materia de movimiento y de riqueza comercial; se ha ocupado con acierto y dedicación de las enfermedades á que están expuestas, de las prescripciones que deben observarse; son estudios todos que se hallan consignados en memorias ilustrativas y que podrían servir de base á la legislación; pero son parciales y se necesita concretarlos dentro de un cuerpo legal y positivo, que establezca una legislación completa y *sistemada* de la materia.

Prostitución.—¿Cuáles son los sistemas municipales que en distintas partes del mundo se han aplicado ó se aplican á la reglamentación de la prostitución? Dos son los principales: aquel que prohibiendo y persiguiendo la prostitución engendra, á pesar de su energía, la prostitución clandestina y la que, por el contrario, tolerándola, tiende á su desarrollo y se preocupa de la necesidad de vigilarla y comprobarla como uno de tantos males de la sociedad.

Las autoridades municipales la han reglamentado con la ordenanza de 5 de Enero de 1874.

¿El ejercicio de la prostitución es una industria? Algunos han sostenido que sí; sin embargo, puede afirmarse que no, porque si lo fuera figuraría como tal en los libros de economía política, y porque *vicio* é *industria* son dos cosas que se repelen, como *crimen* y *trabajo.*

La mujer que se entrega á la prostitución y la persona de cualquier sexo que lucra con ella, no ejerce una industria, sino que sacan provecho de un vicio antisocial y secreto. No obstante, los defensores de los *rufianes* han sostenido que es una industria, pero

un asesor municipal bastante inteligente, demostró en una memoria, célebre por cierto, que en eso no hay tal industria, porque las industrias se constituyen y se ejercen por el trabajo *inteligente* del hombre, mientras que faltando en la prostitución el elemento intelectual, falta el elemento industrial; de ahí viene que la industria *asocia* al trabajador con la sociedad, mientras que la prostitución lo repele como una inmundicia.

Los proveedores de mujeres viajeras son considerados en todas partes como criminales presuntos, por lo que no se da entrada á las mujeres que conducen, sino previa prueba que viajan por su voluntad, de que tienen conocimiento del servicio vil á que se dedican, que lo han aceptado con libertad, que son independientes, que ningún contrato es válido en semejante ramo, que las leyes las autorizan á reclamar su independencia, y que desde que prefieran continuar en la vida de prostitutas, tienen que ser empadronadas y que vivir bajo la vigilancia diaria y directa de la policía, encargada de la moralidad pública externa y de la higiene. Se ve, pues, bien claro que la prostitución es un mal *tolerado por necesidad*, que no tiene existencia legal, ni aprobación expresa y que se halla puesta á parte de las costumbres sociales, como los retretes del bajo servicio doméstico. La Inglaterra, el país más severo y decente en las exterioridades de la vida común, ha condescendido con la prostitución, coartándola por medio de una forma indirecta y capciosa. Allí las leyes la castigan, no sólo en las mujeres sino en los hombres. En Londres existe, pero no se ve porque se halla diluída, diremos así, en todos los barrios y oculta en la inmensa muchedumbre de la ciudad; pero apenas transpire un acto cualquiera que revele lo que pasa en lo interior del retrete, ahí cae al momento el policiano; y se produce el caso correccional de malas costumbres, que allí es muy grave para los delincuentes, hombres ó mujeres, por las penas y la degradación personal que produce en las relaciones de familia, en el valor enorme de las reparaciones con peligro

inminente de matrimonio forzado, impuesto por el juez correccional. Un gracioso y vivo ejemplo de este serio peligro, puede verse en *Los Papeles de Piwick* de Carlos Dickens.

Fuera de la prostitución canallesca, hay otra que llamaremos *prostitución de lujo* y *de relajación,* que es mucho más dañosa que la otra, no sólo porque es un abismo en que se derrumban las fortunas de las familias, en el juego y en las orgías, sino porque produce la degradación de la juventud, con mil otros vicios que acaban en las cárceles, en la idiotez, en el alcoholismo, en el robo, en la demencia, ó en el suicidio. A esa clase de vida del lujo criminal, á esa prostitución del delirio, y de la vanidad envilecida é insensata, se le da en todas partes el nombre francés de *Demi Monde,* bastante popularizado desgraciadamente entre nosotros por el influjo de la novela y del teatro francés; y ya que dirijo mi palabra á la escogida y estudiosa juventud que me oye, séame permitido esperar en nombre de la patria y de la moral, que huirá con horror de esa sentina del vicio y de la degradación.

Si bajamos de la más alta representación de la prostitución lujosa á los últimos barrios de una ciudad moderna, desde el palacio del vicio interlope hasta el lupanar, veremos que todas esas son casas de prostitución que deben ser vigiladas correccionalmente, son simples variantes de la prostitución que traen su origen de la antigua vida oriental, del Egipto, donde en ese sentido fué famosa Cleopatra, Lays, muchas otras de la Grecia, de Roma, como podemos verlo en Horacio, en Petronio, en Juvenal sobre todo, cuya sátira *Urbis incomoda,* es la más palpitante y genial descripción que tengamos de la prostitución romana, causa la más poderosa que degradando la fuerza y la severidad de las antiguas costumbres, dió en tierra con la República libre, honesta, grande, gloriosa, levantó la serie de monstruos del imperio, y hundió por fin el mundo romano corrompido y prostituto en el abismo tenebroso de la barbarie universal.

El primer problema que se presenta al estudiar esta cuestión, es si: ¿Debe ó no ser reglamentada la prostitución? Este es un punto que debe ser resuelto entre dos doctrinas opuestas. En nuestra Facultad de Derecho un profesor de procedimientos, que gustaba tratar en clase todas estas cuestiones, se ruborizaba con mucho candor del incremento que había tomado la prostitución en esta ciudad, debido á la negligencia, al olvido de las autoridades municipales. Habiéndolo la suerte llevado á formar parte de la municipalidad, su primer propósito fué emprender una campaña contra esa clase de casas, creyendo que el mal estaba exclusivamente en que estuviesen situadas en los viejos barrios de las calles Corrientes, Temple y Artes. Del punto de vista de la higiene eso ofrecía ciertamente inconvenientes graves á causa del hacinamiento de gente de baja condición que los frecuentaba. Pero nuestro profesor se olvidaba de que la prostitución estaba también en otras esferas sociales y en condiciones distintas, tan perjudiciales, ó más que aquéllas; y cuando lo supo se horrorizó de su candor y se encontró con los brazos sujetos delante de todo un problema más difícil que lo que había sospechado.

El mayor inconveniente que la acción moralizadora administrativa encuentra en esta materia, es la forma ó manera subrepticia con que se oculta este tráfico informe. Sin determinar procedencias, aparece, sin embargo, algo que no sería difícil comprobar en algunos consulados y legaciones, en donde un 35 % de los asientos contienen ó revelan hechos más ó menos relacionados con la *prostitución importada;* tráfico infame, repetimos, que explota la miseria en las ciudades populosas, ó de las campañas de dura labor y exiguo provecho. Se establece este tráfico infame, explotando, seduciendo y engañando jóvenes desgraciadas ó privadas de equilibrio moral ó desesperadas que se echan en brazos del azar y que admiten cualquier recurso por inmoral que sea, para obtener

medios de subsistencia. Continuamente, en el Ministerio de Relaciones Exteriores hay reclamaciones de los agentes diplomáticos por mujeres menores de edad desaparecidas del hogar y que han sido traídas engañadas por los infames agentes de este execrable comercio. Al principio la autoridad se mostró bastante negligente á este respecto, pero hoy ha reaccionado y se han tomado medidas severas para contrarrestar la importación de esta mercancía, castigando la ley enérgicamente á los corruptores que trafican con ella.

Así como se estableció en la ley de inmigración que el capitán que traiga personas ancianas, lisiadas ó inútiles está obligado á conducirlas de vuelta por su cuenta, debió establecerse también la misma obligación para aquellos que trajeren mujeres menores sin recaudos comprobatorios de la moralidad y legitimidad del viaje, en que se acredite el pleno derecho libre con que lo hacen.

¿Cuál de los dos sistemas de prostitución es el más tolerable? ¿El de la prostitución reglamentada ó el de la prostitución libre? Indudablemente ya que ésta es un mal necesario, es preferible el sistema reglamentario. El sistema inglés solamente es eficaz y práctico con una policía especialmente educada y proba como la de Londres, cuyos procederes discretos y discrecionales no tienen ejemplo en el mundo.

En Inglaterra, donde la prostitución no está reglamentada por que *no está consentida*, no hay lupanares. Cada prostituta tiene su casa. La consecuencia es que allí no se hace policía preventiva y que se consideraría como un gran escándalo que se dijera que se tolera la prostitución; pero cuando los agentes de la autoridad ven que una persona va á entrar en una casa anotada como inmoral en su libreta, se limitan á tocarle el brazo y advertirle que en esa casa hay gentes de mala vida que pueden robarlo ó enfermarlo; pero el que sale contagiado ó robado tiene abiertas las puertas de los tribunales para ejercitar la acción

de daños y perjuicios contra la causante—con reparaciones y penas severísimas y rápidas.

¿Cuál es la condición legal de las prostitutas? Las antiguas leyes españolas desde el Fuero Juzgo hasta las Partidas, consagraron á estas mujeres una reglamentación especial encargada á los Ayuntamientos y Cabildos. Así los de Castilla y Aragón entre otras limitaciones, establecían que las prostitutas debían habitar en un lugar determinado, que se hallaban fuera del derecho común, privadas de la patria potestad, que sus hijos no podían llevar su nombre, etc., y que no podía haber más de una casa de estas en cada población: de suerte que por su condición legal, la prostituta quedaba fuera de la consideración y de las garantías comunes que tiene la *mujer social.* Aunque las leyes no lo dicen, la jurisprudencia ha establecido entre nosotros que las prostitutas no gozan de la patria potestad, ni de la legalidad de sus actos, siempre que quepa presunción de causa torpe en daño de otros.

Edificios.—Sobre esto tenemos en primer lugar las disposiciones del Código Civil referentes á los muros de las casas ú otros edificios de diferente destino, á su edificación, á la distancia intermedia de ciertas construcciones internas, á su altura y á su forma con relación al ancho de las calles, á la distancia regional de establecimientos especiales de industria: disposiciones todas que se hallan indicadas en el título *De las Restricciones del Dominio.* La reglamentación de detalle está deferida á la Administración Municipal; y puede estudiarse en las *ordenanzas* compiladas con el título de *Digesto Municipal* y que es un verdadero *Código de Procedimientos* en estos ramos.

Discuten los escritores si la Municipalidad tiene ó no atribuciones para intervenir en las construcciones urbanas é imponer reglas de estética. Tenemos como un punto de arranque jurídico en esta materia, los antecedentes ocurridos con motivo de los edificios de la Avenida de Mayo. La Municipalidad estableció la

forma á que debían ajustarse los planos, y otros puntos de estética arquitectónica. Otro antecedente mucho más antiguo es el del año de 1822 en que siendo ministro el señor Rivadavia, resolvió que toda la línea de edificación urbana que debía correr por el frente del río (hoy Paseo de Julio) se construyese con arquería continuada para defender á los transeúntes de la lluvia y de las insolaciones, como se mandó hacer también en el costado sur de la Plaza Victoria con los mismos fines.

¿Es regular y conveniente, que en nombre de un derecho excesivo, fantástico ó grotesco se reconozca á los particulares la libertad de edificar sus casas dentro de una ciudad con formas ó plantas irregulares, que por su misma extravagancia ó disparidad se impongan al terreno vecino, á la regularidad del tránsito que es esencial, al aspecto armónico de las calles, y también á una policía fácil y expedita, al alumbrado, etc., etc.? Por lo demás, la regularidad y el orden deferido en este particular á las Municipalidades en todas las ciudades modernas, no atacan, ni coartan los perfeccionamientos y accidentes más ó menos variados y originales que el arte puede dar al aspecto exterior y distribución interna de los edificios urbanos, según el gusto y los fines de cada propietario. Indudablemente, del resorte de la Municipalidad son todos estos accidentes de la edificación urbana y del ornato público, y lo es también la facultad de determinar y vigilar todos aquellos detalles que afecten la solidez de los edificios, los materiales de su construcción, la seguridad del tránsito, el aseo y el aspecto de las calles. Justo y conveniente es de observar á este respecto, que los frentes construídos con columnas, adornos etc., hechos con pasta de arena y tierra romana están sujetos á deteriorarse por la acción del tiempo, que obra sobre ellos con una rapidez mucho mayor que sobre los edificios de piedra y ladrillo, y como un buen día podrían caerse, serían una amenaza per-

manente á la seguridad del tránsito y de la vida de las personas. Se concibe, pues, que se adopte un estilo gótico cuando se cuenta con la tierra ó arcilla indispensable para darle solidez, y lo mismo decimos de balcones volados, con toscos sustentáculos de argamasa que, por bien hechos que aparezcan, ofrecen un peligro. Creo, pues, que en estos y otros casos análogos, la Municipalidad debería reglamentar todo eso, y creo también, reglamentar los estilos arquitectónicos y no permitir que los arquitectos se entreguen al libertinaje de anómalas construcciones, porque de esta manera la ciudad resultaría un conjunto desastroso del punto de vista del arte.

Sobre materia de construcciones las ordenanzas establecen el espesor que deben tener los muros, las condiciones que debe tener un edificio para que se pueda cargar otro sobre él, fijándose al respecto una tolerancia (0,40 m.) Además, establece que para poder hacer establos y chimeneas, es necesario construir una pared de 0,40 m. de espesor, etc., etc. (Véase la ordenanza de 1872.)

Calles.—La Municipalidad tiene á su cargo el trazado de las calles y la facultad de expropiar terrenos cuando es menester abrir vías de comunicación urbana, sujetándose á las disposiciones de las leyes respectivas. Pueden abrirlas de hecho los particulares en sus propios terrenos sin que la Municipalidad intervenga, cuando no existen bienes comunales. De manera que para el uso de una calle no es indispensable la expropiación, y puede decirse que así se han prolongado casi todas nuestras calles primitivas extendiéndose por sobre los terrenos despoblados, ya por el interés mismo de los propietarios, ya por la acción municipal, y muchas veces donando los particulares el terreno á condición de que se les exonere del pago de impuestos municipales y otras cargas por tiempo determinado.

La creación de una calle se determina ó por escri-

tura pública del terreno otorgado, ó por la simple posesión y uso comunal, viniendo esto último á constituir un título incontrovertible. Por eso es axioma de derecho administrativo que las calles existen *de hecho y de derecho:* de *derecho* cuando se abren en terrenos municipales ó expropiados; y de *hecho* cuando proceden de simple donación, de uso ó de simple posesión. Una gran cantidad de las calles de Buenos Aires se han formado así.

¿Podrían los particulares reivindicar el terreno de las calles de que la Municipalidad no pudiera exhibir título, cuando no hubiere pasado el término de la prescripción? Sobre esto hay resoluciones judiciales en contra que han declarado y resuelto que los particulares no pueden promover juicio de reivindicación contra la Municipalidad ni aun antes de llegar el término de la prescripción de los terrenos que están ya en uso como calles públicas; pero pueden exigir que se les pague el terreno, según el tiempo en que se adjudicó; lo que es muy justo, porque nadie puede ni debe enriquecerse con el bien ajeno.

Ejercicio de la medicina.—Entre nosotros el ejercicio de la medicina está reglamentado; se requiere tener diploma otorgado por alguna Universidad Nacional ó revalidado si procediere de escuelas extranjeras oficiales.

El Consejo Nacional de Higiene no es cuerpo facultativo ni docente que pueda acordar títulos profesionales porque no constituye cuerpo universitario que pueda conferir títulos. Sin embargo, puede dar permisos á los que tienen diploma extranjero y por el término limitado de seis meses, para que puedan ejercer la medicina allí donde no haya médicos, acordándoles este plazo para que puedan dar examen ante una universidad oficial y obtener así la revalidación de su diploma. Este plazo, por rutina administrativa se prorroga por uno, dos ó tres años, porque muchas veces los encargados de ejercer la profesión en estas

condiciones, no están en aptitud de dar examen ó son reprobados, pidiendo entonces la prórroga, que se concede sólo cuando no hay médicos y cuando esta falta hace preciso y ventajoso que se supla por una persona que tenga ciertos conocimientos prácticos y alguna experiencia curativa, para que los pacientes no se vean entregados á la ventura y sin algún auxilio.

Con motivo de la existencia de institutos médicos dirigidos por extranjeros sin títulos revalidados, se han presentado en estos últimos tiempos ciertas cuestiones que han dado lugar á una reglamentación más prolija de la medicina. Se ha impuesto á estos establecimientos la obligación de que tenga á su frente un médico argentino, responsable de la asistencia.

La profesión del médico no se halla en las mismas condiciones que la del abogado—que está también reglamentada. La diferencia es lógica. El ejercicio de la abogacía afecta simplemente los intereses sociales ó económicos; de manera que cada uno es dueño de ponerlos en manos de las personas en quienes tiene confianza. La autoridad no tiene el derecho de inmiscuirse en esos actos de pura confianza y predilección privada. Pero la profesión de curar es cosa mucho más seria, porque no sólo se trata del peligro que corre la salud ó la vida del paciente y la integridad de la familia, sino de otros casos de interés común, como epidemias, precauciones profilácticas, establecimientos y reglamentaciones de higiene que hacen necesario reglamentar el ejercicio de la medicina de un modo riguroso por estas grandes razones de orden público que exigen que el profesor sea patentado, y que acredite su competencia mediante un diploma otorgado por un cuerpo técnico del país.

Ingenieros.—Pasando á las profesiones de ingenieros y arquitectos, diré que considero también indispensable que estén sujetos á una reglamentación positiva: no tanto del punto de vista de la estética cuanto por los peligros de la seguridad pública, que pueden pro-

venir de la construcción de los edificios sin la debida solidez, ya por incompetencia, por error, ó por gruesa especulación para disminuir su costo y exagerar el rendimiento de su renta, razones todas de orden público que hacen indispensable su reglamentación administrativa.

Las leyes de Partidas reglamentaron lo relativo á lo que ellas llamaban los *alarifes*, estableciendo las formalidades y reglas que debían observarse para que un albañil ó constructor pudiera ejercer su profesión é imponiendo penas bastante severas, y eso que en aquella época no se hacían grandes edificios urbanos, si se excluyen los públicos y los palacios, que entonces eran obras de reyes absolutos á los que era ajeno el Derecho Administrativo.

Vacuna.—Corresponde á la Municipalidad la propagación y el deber de generalizar y aplicar la vacuna. La Ley Orgánica Municipal y las ordenanzas especiales, declaran que la vacunación debe ser gratuita y obligatoria como lo aconsejan todos los higienistas modernos.

Ella debe hacerse extensiva á todos los establecimientos ó congregaciones de todo orden: hospitales, escuelas, cuarteles, conventos, colegios, etc., porque toda la sociedad está interesada en garantir la salud común, sometiéndose á la obligación común que la garantice.

Consejo de Higiene.—Esta es la autoridad que interviene en lo relativo al ejercicio de la medicina en el orden nacional y municipal. Está compuesto por un número de profesores de medicina y de farmacia.

Las atribuciones que tiene se refieren á la medicina, á la higiene de puertos, á todo lo relativo á las cuarentenas, aseo de las calles, saneamiento de las aguas, visitación de las casas, y profilaxis municipal.

El Consejo Nacional de Higiene no es una simple autoridad consultiva, deliberante ó informativa del Gobierno central, sino que tiene además otro género de facultades activas y contenciosas.

Facultades activas.— Con respecto á la medicina, vigila su ejercicio de acuerdo con su reglamentación y regula los honorarios médicos.

Tiene también una acción policial sobre las diversas personas que concurren al cuidado y servicio de la salud de los habitantes; médicos, farmacéuticos, dentistas, parteras, etc., se hallan sometidas á la vigilancia directiva de este consejo, razón por la cual puede en ciertos casos ejercitar atribuciones activas y resolver administrativamente casos ocurrentes, sin perjuicio de la responsabilidad civil ó criminal á que quedan sujetas las personas comprendidas en su jurisdicción.

Supongamos un médico, por ejemplo, que ha sido llamado á asistir á una persona y al recetar le da un medicamento que ha producido, digamos, un aborto y éste la muerte de la mujer. Esa receta ha sido inscripta en el libro de la farmacia en que se despachó. En seguida aparece una denuncia que se lleva al Juez de Instrucción ó al Consejo de Higiene según los casos. Es indudable que el Consejo de Higiene, desde que se trata de un delito profesional, no estará autorizado para imponerle la pena del derecho común, pero debe tener indispensablemente ciertas facultades administrativas y positivas para proceder. En el primer caso (aborto) tiene derecho á suspenderlo é imponerle una multa, teniendo también el deber, una vez que haya juzgado el caso administrativamente (en la segunda hipótesis de muerte), de someterlo á la justicia ordinaria para que ésta le aplique las penas que le correspondan.

Ahora, ¿una vez condenada esta persona puede volver nuevamente á ejercer la medicina? Necesita para ello ser autorizado por el Consejo de Higiene, pues tiene también la facultad de inhibir de ese ejercicio á las personas que á su juicio no pueden ó no saben cumplir sus deberes.

Las farmacias están también reglamentadas y sujetas á la inspección del Consejo.

En lo relativo á la *higiene exterior* las facultades del Consejo de Higiene son numerosas. Apenas si hay en el país autoridad alguna de carácter administrativo dotada de facultades más amplias y explícitas que el Consejo de Higiene en lo referente á la higiene precaucional y sanitaria, relacionada con el comercio marítimo; todos los puertos y aguas de la República están sujetos á su acción y pues aun cuando la ley no establece expresamente la extensión de sus atribuciones, la jurisprudencia ha consagrado de hecho: que el Consejo de Higiene es autoridad positiva en todo lo referente al ramo profesional y científico, á tal punto que las demás autoridades, aun las superiores, deben abstenerse de limitar su acción en materia de higiene sanitaria.

Con arreglo á las enfermedades que existan en los distintos puntos de relación comercial con la República, este Consejo puede declarar cerrados ó clausurados sus puertos, y determinar cuáles son los puntos infestados. Declara también *las cuarentenas* señalando de acuerdo con la ley, cuáles son de *rigor,* cuáles de *observación,* ó cuáles simples medidas precaucionales. Determina y vigila las condiciones en que llegan los buques y las precauciones á que deben sujetarse las cargas y pasajeros, cuando aparecen sospechosas y cuando deben pasar por tal ó cual tiempo á los lazaretos. Interviene en todo lo relativo al gobierno interior de los lazaretos, propone sus empleados y establece, en una palabra, cuanto se refiere á su administración.

En esta materia de higiene exterior no estamos tal vez muy adelantados, pero lo poco que tenemos hecho está librado á la acción directa y permanente del Consejo de Higiene.

Cordones de sanidad.—La higiene sanitaria es siempre un deber de la administración y mucho más lo es en las épocas de epidemia en que es necesario á toda costa impedir su propagación: uno de los medios con que se procura conseguirlo es el establecimiento de cordones sanitarios.

Constitúyese el cordón sanitario, ya sea con tropas, ya con otros agentes de la autoridad que cercan los términos de la población infestada ó las fronteras de una comarca, con objeto de impedir el pase de personas ú objetos que puedan transferir el contagio. Esta es una de las prácticas del sistema general de aislamiento; y hay duda sobre si es un medio teórico más que un medio práctico. Por otra parte no es siempre posible, en lo humano, el aislamiento absoluto de una población con el exterior, y sólo á condición de que sea absoluto puede admitirse que sea eficaz. Además, no siempre se puede evitar el contacto del personal del cordón con las personas y objetos contaminados al exterior, y finalmente, existen medios de propagación que no se pueden detener con las descargas de la gente que forma el cordón sanitario, como es por ejemplo, la propagación por infección de las aguas. El rigor de los cordones sanitarios se mitiga con las fumigaciones, aislamiento temporal y desinfección que imponen á los pasajeros. Las medidas de higiene rigurosa dentro de las poblaciones, son más eficaces que los cordones sanitarios que, aunque pueden defenderse en teoría, no han respondido en la práctica á lo que podría esperarse de ellos.

Los cordones de sanidad, con arreglo á lo que dicen los autores franceses, se dividen en distintas clases: En *urbanos,* destinados á impedir la comunicación entre diferentes puntos de una misma ciudad; de *distrito* que son los que aislan un distrito de provincia determinada; de *departamento* los establecidos para aislar un departamento (entre nosotros una provincia), y los *nacionales,* que se establecen en uno ó varios puntos de la Nación para impedir la introducción de enfermedades del extranjero. Esta es la división francesa que es la más completa.

Ahora, si aplicamos el sistema francés á nuestro país y estudiamos la cuestión de los cordones sanitarios entre nosotros, vamos á encontrar las dificultades que

antes indicamos. ¿A quién corresponde la facultad de formar cordones sanitarios? ¿Es atribución de la Nación ó es un derecho de las Provincias?—Tratándose de la higiene exterior no hay peligro, por cierto, en darle al Consejo Nacional de Higiene todas las atribuciones que ejerce y que tiene; pues se trata de ejercerlas en puntos en que la jurisdicción de la Nación es exclusiva; y porque al fin y al cabo, la Nación interviene y gobierna los puertos de las Provincias. La dificultad grave surge al tratar de la higiene interior.

Recordemos el conflicto que tuvo lugar con motivo de la última epidemia de cólera, entre el Consejo de Higiene y las Provincias de Santa Fe y Córdoba. El Consejo consideraba que no era necesario impedir por cordones de sanidad la circulación de las personas de los puntos donde habían aparecido casos de cólera, con los de las Provincias de Santa Fe y Córdoba que no estaban infestadas; pero los médicos de Santa Fe consideraron muy peligrosa esta condescendencia y aconsejaron que á pesar de todo se establecieran cordones sanitarios.

En la misma época, estableció también en San Luis un cordón sanitario prohibiendo el tráfico y la entrada de los trenes que llegaban de las Provincias infestadas.

La Nación estimó que ese proceder era incorrecto; y se produjo un conflicto entre las autoridades nacionales y las provinciales, á términos que si la Nación hubiera insistido entonces que únicamente á ella le correspondía establecer cordones sanitarios internos, las Provincias le hubieran desconocido la atribución que reclamaba.

El verdadero punto grave de la cuestión consiste, como antes dijimos, en no haberse deslindado las atribuciones respectivas de la Nación y de las Provincias á este respecto. Y esta dificultad hace indispensable la sanción de un código sanitario que determine con toda claridad las atribuciones del Gobierno Nacional

referentes á este punto. El día que haya una ley del Congreso, el Poder Ejecutivo tendrá en sus manos una ley positiva de orden público que las Provincias deberán respetar y cumplir. Mientras esa ley no exista, las Provincias pueden sostener su derecho á establecer cordones sanitarios invocando la autonomía de su régimen interno... ¿Pero es eso de régimen interno ó de régimen orgánico nacional? *That is the question.*

Otras autoridades sanitarias.—Corresponde á la higiene y á la policía sanitaria, administrativamente considerada, todo lo referente al ejercicio de la medicina y expendio de drogas ó medicamentos; bajo la inspección del Consejo de Higiene se controla el ejercicio de esta profesión, estableciendo las obligaciones de los médicos, sus deberes y el régimen penal que corresponde aplicar en los casos ocurrentes.

Las farmacias no pueden expedir medicamentos sin la correspondiente receta del médico, la cual debe tener un número de orden y ser inscripta bajo ese número en los libros del establecimiento en que se despacha. La ley persigue, entre nosotros como en todas partes, al que se entrega al ejercicio de la medicina sin tener diploma de la materia y este delicadísimo punto de la policía sanitaria, ofrece, sin embargo, serios inconvenientes en las campañas, donde generalmente faltan los elementos necesarios que el arte de curar proporciona en los centros poblados.

La Municipalidad de Buenos Aires creó en Febrero de 1883, el personal de la Asistencia Pública, dictando un reglamento provisorio al respecto, constituyendo un director general profesor de medicina, dividiendo el distrito de la ciudad en secciones y nombrando en cada sección uno ó varios médicos según las necesidades.

La organización administrativa de la Asistencia Pública tiene por objeto, no solamente un fin caritativo y de beneficencia que se arroga y aplica la autoridad, sino una misión preservativa y cuyo objeto no es otro, sino velar por la higiene y la salubridad públicas. Por

eso es que el reglamento citado, autoriza la asistencia á domicilio de aquella parte del vecindario que no tiene recursos suficientes para atender á la curación de sus enfermedades. Están, pues, autorizadas las visitas domiciliarias, correspondiendo actualmente al personal de la oficina de la Asistencia Pública, todo aquello que se refiere á evitar la propagación de enfermedades contagiosas ó epidémicas; corresponde igualmente á la higiene y á la policía sanitaria lo referente á la edificación, al espesor de los muros y altura de los edificios, á las obras de desagües y drenaje, sobre cuyo punto será necesario dictar y reglamentar de una manera sabia y precisa, las obligaciones de los vecindarios una vez que se hayan implantado definitivamente las de la Capital y que se construyan las de las ciudades de la República.

En las ciudades y especialmente en la Capital, los reglamentos municipales han creado las comisiones parroquiales de higiene, creación que ha sido confirmada por la disposición de 7 de Agosto de 1882.

Las comisiones parroquiales de higiene tienen, como su título lo indica, la facultad de intervenir en la conservación y salud del vecindario. Se componen de siete miembros y son nombradas por la municipalidad, teniendo para su cooperación el servicio de las comisiones seccionales que comparten con ellas la tarea, subdividiéndose el trabajo en el distrito ó fracción de parroquia que les corresponde. Todas estas disposiciones referentes á la higiene urbana han sido materia de reglamentos y ordenanzas diversas entre las cuales puede existir alguna contradicción de detalle, pero en lo substancial la policía sanitaria de la ciudad, se practica y se ejerce por comisiones ó funcionarios delegados por la autoridad municipal en cada una de las secciones en que está dividida la ciudad y dentro de esas secciones en las subdivisiones y circunscripciones que son necesarias para el mejor servicio público.

El decreto de 14 de Julio de 1869 y el reglamento sanitario de 1° de Julio de 1880, organizó con el fin de atender la higiene marítima, las Juntas de Sanidad compuestas, según la importancia del puerto y de la localidad, del Capitán del puerto (hoy prefecto ó subprefecto), de los médicos del puerto, del administrador de rentas nacionales, y del empleado más idóneo de la Capitanía Central.

Las funciones principales de estas juntas, consisten en la expedición de las patentes de sanidad, que son la carta auténtica que certifica sobre el estado sanitario del puerto de salida y de las cuales deben estar munidas las embarcaciones que zarpan del puerto.

La Junta de Sanidad interviene, además, en todo lo relativo al arribo de buques « infestados » y por su intermedio se toman todas las medidas que garanticen el aislamiento de esas embarcaciones, proporcionándoles los recursos necesarios para ponerlas en condiciones perfectas de sanidad. Por consiguiente, tienen también á su cargo: la obligación de adoptar medidas para evitar el desarrollo de las epidemias en los puertos, proveyendo á su aseo y vigilancia, aplicando para conseguirlo las medidas disciplinarias del caso é interviniendo en el embarque y alojamiento de los pasajeros, de acuerdo con lo que disponen las leyes y decretos generales y muy especialmente las disposiciones de la ley de inmigración y de las reglamentaciones de que ésta ha sido objeto.

Las cuarentenas impuestas á las naves que vienen del exterior, y sobre las cuales tratan los mismos reglamentos citados, son entre nosotros de dos clases: de observaciones y de rigor. Con más ó menos variación y sin que sea posible dar una regla fija por que no existe, la cuarentena de observación es la demora que se impone al desembarque de la tripulación y de la carga del buque por tres días.

Por el contrario, llámase cuarentena de rigor, la que debe practicarse por las personas que forman la

lista de pasajeros y tripulación del buque en los lazaretos, y por un término de quince días.

Es entendido que este término puede prolongarse por las autoridades según la gravedad de los casos.

El reglamento impone en estos casos veinte días de cuarentena al buque para que efectúe su aseo y limpieza completa y fija treinta días para la descarga del mismo buque.

La cuestión lazareto no ha sido resuelta hasta la fecha de una manera completa, á pesar de los graves peligros en que se encuentran nuestras poblaciones por razón de la comunicación diaria que existe con los países en donde reinan periódicamente las enfermedades epidémicas.

Todo buque que llega á los puertos argentinos, debe ser sometido á la visita de sanidad que corresponde hacer á los oficiales de la autoridad marítima de cada puerto, acompañados de los médicos correspondientes.

La ley de 3 de Septiembre de 1877, estableció el impuesto de sanidad, que es el de dos centavos fuertes por cada embarcación que arriba al puerto, y el decreto reglamentario de 12 de Enero de 1878 proveyó á la percepción de este impuesto, fijando las penas por infracciones y otras violaciones de las reglas establecidas.

Todo lazareto y especialmente el que hoy tenemos y que puede considerarse provisorio, debe estar regido por un reglamento de policía análogo á los que deben regir en toda agrupación de seres humanos y especialmente en los que se encuentran sometidos á la observación de las disposiciones sanitarias de un país.

Entre nosotros existe el reglamento de Enero de 1870 que ha sido considerado como muy deficiente, por todas las personas y autoridades competentes en materia de higiene pública.

No entra en el orden de nuestra materia, establecer las reglas científicas que deben observarse en el establecimiento de lazaretos.

Considerado desde el punto de vista del Derecho Administrativo, el buen criterio aconseja someterlo á la vigilancia y superintendencia casi exclusiva del cuerpo médico de un país, que entre nosotros, como hemos visto, se halla representado por los profesores que constituyen el Consejo de Higiene.

CAPÍTULO XVIII

Cargas públicas.

En el Derecho Administrativo, *carga pública* equivale á obligación ó deber, que el Estado impone al individuo, con prescindencia absoluta de sus bienes, y simplemente como ciudadano ó como extranjero. De manera que carga pública, con respecto á los individuos, es *obligación personal,* como es la que el habitante de la República, sin distinción de nacionalidad, tiene de integrar el jurado administrativo para determinar las avaluaciones de ciertos impuestos, como la contribución directa, ó la obligación de formar parte de la comisión empadronadora de los ciudadanos y extranjeros autorizados á tomar parte en las elecciones municipales.

Entre las cargas públicas, la que tiene un carácter más general, es la que se impone á todos los ciudadanos, sin excepción, de prestar su servicio militar á la Nación en los plazos, edades y condiciones designados por las leyes dictadas ó que se dicten al efecto. En algunos casos, y en circunstancias especiales, obligan también á los extranjeros, después de cierto tiempo de residencia, y en ciertas posiciones sociales de arraigo y de negocios establecidos, como sucede en los Estados Unidos de Norte América.

El artículo 21 de la Constitución establece por principio general, que «todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la patria y de esta

Constitución, conforme á las leyes que al efecto dicte el Congreso y á los decretos del Ejecutivo Nacional».

Después de otras disposiciones, difiere también al Congreso, la facultad privativa de fijar la fuerza veterana de tierra y de mar en tiempo de paz y guerra (artículo 67, inciso 23), y la de formar reglamentos y ordenanzas para el gobierno del ejército.

Pone igualmente á cargo del Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado, el ascenso á los grados superiores del ejército y el nombramiento de los oficiales y de todos los empleados que actúen en la administración militar. Tratándose de hechos heroicos en el campo de batalla, el Poder Ejecutivo puede, por sí solo, conceder ascensos al grado inmediato; porque el Presidente de la República tiene el carácter y la categoría de Comandante General en Jefe de todas las fuerzas de mar y tierra de la Nación (artículo 86, inciso 15).

Esta cuestión fué una de las más debatidas en el Congreso Constituyente de los Estados Unidos de Norte América. Hemos visto que al hacerla se tomó por punto de partida el derecho y las costumbres institucionales de la Gran Bretaña; que por ser esencialmente monárquicas y aristocráticas, á pesar de su inimitable perfección, como organismo de un pueblo libre, no se prestaban fácilmente á ser *copiadas ó calcadas* en la Constitución de una Nación que era republicana y democrática por la fuerza de las cosas y de los acontecimientos que le habían dado vida.

Por otra parte, aunque la Gran Bretaña era una monarquía concentrada en unidad nacional, llevaba también el nombre y la forma de una base federal tradicional hasta muy pocos años antes; y se titulaba como se titula todavía *Reino Unido de la Gran Bretaña*, en razón de la adherencia en un todo de las tres *Coronas* y de los tres *Parlamentos*: de Inglaterra, Escocia, Irlanda, con más el principado de Gales, que había constituído también otro miembro de la Corona Británica. Por la extraordinaria sabiduría, acierto y

sentido práctico con que todos estos elementos nacidos de la tradición, del modelo del espíritu moderno y de las condiciones del país que se trataba de constituir, se puede decir con la más estricta verdad, que la Constitución norteamericana fué en todos conceptos una *invención* y una *novedad:* una invención, porque sobre modelo esencialmente monárquico, era menester calcar una organización forzosamente democrática; y formar con miembros descentralizados, y casi incoherentes hasta entonces, un gobierno cuya acción administrativa y política, fuese coherente y colectiva en las regiones de los intereses comunes, y parcial ó local en las regiones del interés y del derecho concerniente ó propio de cada Estado. Para uniformar estos elementos y los fines de su agrupación, no existía modelo en las naciones antiguas ó modernas; y las dificultades del problema eran tan arduas, que el haberlo resuelto en paz y armonía fué una novedad que sorprendió á todos; pero que muy pocos hombres públicos ó políticos del tiempo pudieron sobreponerse á la sorpresa, y avaluar en su debida grandeza la obra que hoy todos admiramos.

Provino esto también, de que la Constitución norteamericana era una verdadera invención. Uno de los puntos en que sus autores tuvieron que ser originales, fué el de las cargas públicas personales, es decir: principalmente el del organismo de la fuerza armada territorial destinada á la defensa del país.

La guerra de la independencia encontró á cada uno de los Estados Norteamericanos constituído por separado con cartas *otorgadas por el Rey* á medida que los exploradores y colonos descubrían y ocupaban territorios, sin intervención ninguna del Parlamento. No tenían, pues, más vínculo entre sí que la integridad material del país que ocupaban y el espíritu municipal con que se establecían. Estos establecimientos ó colonias no dependían, pues, del Parlamento inglés, ni de su gobierno, tomado en conjunto, sino pura y exclusi-

vamente de *la Corona;* es decir, del Rey, que era quien gobernaba directamente en cada Estado por medio y con acuerdo del Concejo Municipal. De modo que cada Estado era presidido por el delegado, ó gobernador regio; tenía su pequeño Parlamento en su Concejo Municipal, y su propio Departamento Judiciario, cuya base era el jurado vecinal. Además de eso, la necesidad de defenderse contra indios y contra los enemigos de la Gran Bretaña, los indujo muy pronto á crear, vecinalmente también, una fuerza cívica local con el nombre de *milice,* con servicio obligatorio en los límites de su Estado.

Urgido el Parlamento inglés por las necesidades de la guerra, impuso á sus colonias norteamericanas un alto derecho sobre el consumo del té. Todas ellas miraron esta medida como una novedad inconstitucional y atentatoria que atacaba y derogaba sus *Cartas otorgadas* por el Rey, una de cuyas bases era el derecho de todo pueblo inglés á *entender* y *resolver por sí mismo,* en las materias imponibles y en el tanto de su proporción.

No habiéndose dado oído á sus reclamos, se insurreccionaron. La uniformidad de la insurrección, de sus motivos y de sus fines, produjo naturalmente el acuerdo de todos para dar dirección á la lucha y á las fuerzas comunes con que era menester sostenerla, y de ahí nació el vínculo primero de su Unidad Nacional Federal, y de su independencia; cuya historia no nos incumbe.

Debemos sin embargo notar una coincidencia singular entre los motivos de la independencia norteamericana y la nuestra. Allí el impuesto del té.—Aquí la libre extracción de los cueros, y la *Representación de los hacendados* de Don Mariano Moreno: dos causas económicas cuyos resultados y consecuencias análogas han sido maravillosas y omnipotentes en el Mundo Moderno.

La primera organización del ejército norteamericano tuvo que adolecer de todos los defectos de la primera

organización política de Estados fraccionarios rápidamente traídos á obrar en conjunto. Conservando cada uno su individualidad, formaron una confederación sin leyes positivas, y simplemente organizada por acuerdos parciales y con un tesoro de inversiones de tanto ó cuanto por Estado. Era natural que los primeros encuentros con las tropas inglesas fueran desgraciados, y que no sólo perdieran ciudades importantes, sino grandes extensiones de terreno; á causa todo de la falta de unidad en los medios y en la dirección.

El ministro inglés Walpole, que gobernó, si no despóticamente, autoritariamente al menos, durante veinte años, contestando á un célebre discurso de Lord Chatham decía con arrogancia en el Parlamento: que ¡mientras los veteranos ingleses pisaran en las colonias, las chusmas insurrectas no prevalecerían sobre las banderas inglesas! Y tenía razón; porque aun cuando sea cierto que un ejército miliciano sea mucho más sensible al entusiasmo que inspira la defensa del suelo nativo y de sus libertades, del punto de vista de la táctica, de la disciplina y de la consistencia militar, las tropas inglesas gozaban una fama universal en el mundo europeo. Contribuían á esos descalabros, principalmente la falta de facultades administrativas y gubernativas en el Poder. Confederado para reclutar, movilizar, mantener y disciplinar los contingentes parciales de cada Estado. Fué entonces que se hizo sentir la necesidad de cambiar las bases del gobierno político y militar, refundiendo los contingentes en un ejército veterano; disciplinándolos en cuarteles y campamentos, aunque fuese contrariando el espíritu peculiar de los pueblos, que tan antipático era á la unidad imperial del mando en lo político y en lo militar. Era empero cuestión de salvación, porque, como dice el refrán, *la necesidad tiene cara de hereje.*

Persistiendo en esa tarea, los Estados Unidos triunfaron al fin.

El espíritu popular y político del país ha continuado siempre antagónico al mantenimiento de fuerzas y de categorías militares más allá de ciertos límites. Si la vida de los pueblos hubiera de continuar en su marcha ordinaria, los Estados Unidos tienen razón: nada hay más contrario á la verdad, á la quietud y á la confianza de un régimen libre, que la intervención y la preeminencia de las entidades militares. Ahí está no sólo nuestro ejemplo, sino el de todas las naciones donde la vida política está contaminada de influjos y entidades militares, para probarlo. Francia, Alemania, Italia, España, Austria, etc., etc., muestran bien claras las llagas que esa miscelánea produce día á día en el cuerpo social. En Inglaterra puede verse lo contrario. Ahí los más grandes y gloriosos militares no han gobernado jamás el Estado ni han influído en su vida evolutiva. Marlborough, Wellington y otros eximios militares, han ocupado *ministerios parlamentarios*, y aún después de sus grandes hazañas y glorias no sólo no han predominado en la política de su país, sino que no han pasado de ser otra cosa que cooperantes de ciudadanos de tanto ó más alto grado que ellos, y de más influjo por cierto como Chatham, Pit, Fox, Cánning, Castelreagh, Disraeli, Gladstone, Salisbury.

Verdad es que al hacer su revolución de 1668 cayeron en manos del caudillo militar Cromwell; pero la experiencia no se perdió en ese pueblo admirable, y después ni caudillo ni rey ha levantado su influjo personal sobre la vida libre ordinaria y controlada que realiza allí aquel desiderátum que don Mariano Moreno pedía para nosotros en 1810.

«El pueblo no debe contentarse con que sus mandatarios obren bien: debe aspirar á que *no puedan obrar mal:* á que los poderes tengan un dique más fuerte que el de su propio mérito; y que delineado el camino de sus operaciones por reglas que *no esté en sus manos defraudar,* su gobierno derive, no de las personas, sino de reglas que obliguen á sus sucesores

á ser igualmente buenos que los antecesores, sin que en ningún caso les deje la libertad de gobernar mal impunemente.» *(Gaceta de Buenos Aires,* Julio de 1810.)

La gran dificultad consiste en poder mantener ese precioso equilibrio entre la vida libre y constitucional, y el gran desarrollo de imponentes fuerzas militares que se opera en circunstancias extraordinarias. Hasta ahora sólo la Inglaterra ha sabido superar esa dificultad, y ser robusta como poder libre y como poder militar. ¿Podrá continuar dando ese magnánimo ejemplo? Quiera Dios que sí. ¿Podrán los Estados Unidos hacer lo mismo si el caso les llega? Quiera Dios que sí, para que nos señalen los medios y las virtudes de conseguirlo. Esa prueba demostrará que la libertad política y parlamentaria hace más robustas y sólidas á las naciones, que el influjo y predominio de las entidades militares.

Algo muy semejante á lo de los Estados Unidos pasó entre nosotros.

Sin hacer una larga historia, baste recordar nuestros primeros encuentros con las tropas españolas y nuestro gran descalabro en Huaqui. En Salta y Tucumán teníamos ya tropas más formadas y triunfamos. Pero apenas salimos de nuestro territorio y entramos al Perú, fuimos derrotados por falta de competencia y educación militar de generales y soldados. Pero allí mismo el general enemigo Pezuela, hizo notar que se había encontrado con verdaderos soldados.

El progreso no fué tanto que no sufriésemos otras derrotas, hasta que la experiencia y el ascenso de nuevos generales y de oficiales educados nos dieron la competencia necesaria para sacar buen partido de nuestros soldados y triunfar al fin como nación independiente. Me excuso de dar nombres y de señalar hechos, ya porque son conocidos, ya porque, aunque coherentes con estas doctrinas, pertenecen á otro ramo. Diré, sin embargo, que según las Memorias del General Paz, debióse á la iniciativa y trabajos del General San

Martín la reforma y reorganización moderna de nuestro ejército, lo que por otra parte es sabido de todos.

Esto como antecedente histórico y administrativo en lo militar.

Como antecedente constitucional tenemos que el triunfo de la revolución impuso á los Estados Unidos la necesidad de organizar un ejército veterano: necesidad que tomó mayor incremento después que tuvieron que sostener una lucha cruenta los Estados del Sur con los del Norte.

Si se recordaran los conflictos de que fueron causa las disidencias sobre la organización y mando de las milicias de los Estados Unidos, veríamos que durante diez años disputaron entre sí y con el gobierno de la Unión, sobre el mando de las milicias, sobre la táctica que debía seguirse, sobre el nombramiento de los jefes y otros mil puntos que retardaron el resultado hasta que se vió que la causa de la Unión peligraba por estas discordancias, por la falta de organización y robustez militar de que adolecían las milicias locales cuando era preciso movilizarlas.

A pesar de que Washington era un decidido partidario del espíritu autonómico que predominaba en el patriotismo de su país, comprendió muy pronto al frente de los hechos, la necesidad ineludible de organizar, disciplinar y nacionalizar el ejército de línea *(The federal troops)* y de ahí la aparición de un nuevo elemento constitucional, bastante distanciado ya de los principios y de las doctrinas heredadas del régimen inglés y colonial; pues aunque es cierto que los ingleses tenían también una milicia, era tan puramente *vecinal ó departamental*, que el ejército no se vinculaba por ningún lado con ella; por ser un organismo que dependía absolutamente del Parlamento; y que no hay poder humano dentro del Reino que pueda retocar ó atenuar esta dependencia.

Los americanos del Norte, bajo el peso de la necesidad, se dieron cuenta también de que la dirección y

el mando del ejército federal debía ponerse en manos de un poder superior al de los Estados provinciales, concentrados ya en la Unión Federal.

Del mismo modo, en 1879 tuvo lugar entre nosotros un debate interesante que muy bien podríamos llamar histórico. Se reprodujeron en él las mismas cuestiones que se habían debatido en los Estados Unidos, con motivo del derecho de las provincias á organizar y movilizar sus milicias, y del derecho del gobierno federal á tenerlas bajo su exclusiva inspección y mando. El mismo debate se repitió en 1893.

En 1880 se suscitó sobre este mismo particular un conflicto mucho más grave.

El gobernador de Buenos Aires que era candidato á la presidencia de la República y el Presidente actuante que no navegaba en sus aguas, fueron poco á poco distanciándose y exacerbando la disidencia hasta que las relaciones entre la Provincia y el resto de la Nación tomaron un carácter violento. Los ánimos se agitaron. Presintiendo la posibilidad de que el Presidente echase mano del ejército de línea para forzar la situación en su sentido, el gobierno de la Provincia autorizó la formación de cuerpos voluntarios. Estos cuerpos no nacieron de una convocatoria del gobierno nacional sino de la iniciativa más ó menos directa del gobierno provincial.

Con el propósito de ejercitarse en el tiro imitaron ó copiaron lo que se practica en Inglaterra, donde el súbdito inglés tiene libre derecho de comprar un arma y el correaje correspondiente, de formar en regimiento y en un cuerpo de ejército que en ciertas épocas del año sale á campaña y hace ejercicio, constituyendo una institución propia y voluntaria que representa en realidad la *fuerza territorial* de la Inglaterra.

El movimiento comenzó entre nosotros por uno ó dos cuerpos; pero á medida que la lucha se exageró, estos cuerpos se multiplicaron tanto, que el gobierno

de la Provincia llegó á contar con diez ó doce batallones que todos los días de fiesta salían á hacer ejercicios doctrinales á los suburbios de la ciudad y que habían venido á constituir un verdadero ejército provincial, una verdadera milicia, bien organizada, frente á frente del ejército veterano de la Nación.

En los momentos más aciagos, cuando ya los ánimos iban á chocarse, el Presidente Avellaneda consideró necesario llamar á un hombre de grandes energías y de gran talento á desempeñar el Ministerio del Interior y á ese hombre lo encontró inmediatamente, desconociendo las pretensiones del Gobernador Tejedor á mantener y seguir tolerando la organización de las milicias provinciales. Ese hombre fué Sarmiento. Sarmiento fué al Congreso y lo primero que hizo fué ponerse al frente de la oposición contra el Gobernador de Buenos Aires y negarle el derecho de permitir la organización de estas milicias sin la intervención del Congreso y sin la autorización del Gobierno Nacional, y entonces se trabó ese célebre debate en que se sostuvo por los partidarios del Gobernador de Buenos Aires el viejo derecho de los antiguos Estados americanos á tener y organizar milicias, sosteniéndose por parte del Gobierno Nacional la nueva invención americana necesaria para la existencia del vínculo común de la unión, mediante la cual las provincias ó Estados podían nombrar sus jefes, pero no podían convocar á ejercicios doctrinales sin la intervención del Gobierno Nacional.

Todo esto es conveniente para poder hacer un análisis prolijo de las causas que se sostuvieron entonces con motivo de estas luchas que remató en el movimiento armado de Junio de 1880. Pero por lo menos en el terreno de los hechos quedó consagrado el principio de que si bien las milicias son de los Estados y les pertenecen, esas milicias les pertenecen á condición de que en ellas se aplique la táctica y las leyes nacionales y que se convoquen por las leyes nacionales y uniformemente en todo el territorio de la Na-

ción y no para responder á un elemento de política [1].

Hasta aquí hemos enunciado los antecedentes históricos y constitucionales de la dirección y gobierno de las milicias en los países que han adoptado el sistema representativo federal, tomando por punto de partida lo que aconteció en los Estados Unidos con motivo de la guerra con la Gran Bretaña.

Estas son las cláusulas de la Constitución norteamericana. La de la Constitución argentina dan mayor extensión á las atribuciones del Gobierno Federal y del Congreso para el gobierno y dirección de las fuerzas militares y del ejército.

Paso ahora á hablar de lo que los norteamericanos llaman, en su Derecho Político, *Los Poderes de Guerra.*— La parte legislativa de estos poderes la ejerce el Congreso como representante directo del pueblo constituído en unidad nacional; y la parte administrativa le está deferida al Poder Ejecutivo poniendo así en manos del Presidente de la República el gobierno y la dirección jerárquica de todas las fuerzas de la Nación, sin perjuicio de las leyes especiales que el Congreso dicte sobre el ejército, tales como el presupuesto, la distribución de distritos, arsenales, establecimientos concurrentes al organismo militar, escuelas, armamentos etc., sin los cuales no sería posible contar con un orden militar en un país administrativamente regido.

Paz armada.—Puede decirse que hasta estos últimos años no habíamos sentido en la América del Sur esa fatal necesidad que se llama en Europa la *paz armada.* Pero han sobrevenido sucesos graves que nos han forzado á crear y mantener fuerzas de mar y tierra que, si no son superiores á nuestros recursos ordinarios, nos han impuesto erogaciones crecidísimas, y una magnitud de establecimientos y tráfago militar, que ha

---

[1] En *El Nacional* de 1880 desde Febrero á Agosto, se encuentran todos los antecedentes tanto patrio como americanos que se dieron por parte de los que sostuvieron la causa del Gobierno Nacional y por los que sostuvieron la del Gobierno Provincial.

tenido que responder á las alarmas que asaltaron el espíritu público, por la seguridad é integridad de nuestras fronteras y costas marítimas.

Comenzó esta infausta situación por la guerra del año de 1879 en que Chile, relativamente bien armado de antemano, sorprendió desarmado al Perú, su último aliado poco tiempo antes por cuestiones de tráfico, cuyas causas y justicia no nos incumbe juzgar aquí. Las tremendas exigencias, indemnizaciones pecuniarias y despojo de ricos territorios con que Chile victorioso abrumó y arruinó al Perú, fué un golpe de sorpresa que acongojó y produjo la alarma y la inquietud en todo el Río de la Plata.

Estábamos completamente desarmados; y coincidía con este rápido y violento asalto á mano armada, la altanera pretensión con que el gobierno de Chile había querido ocupar nuestras costas del Sur en Puerto Gallegos y en el Río Santa Cruz, haciendo allí policía jurisdiccional, apresando buques patentados por nuestros gobiernos que hacían cargamentos de materias territoriales, y llevándolos como buena presa á puertos que Chile pretende ser suyos. (Véase el caso de la *Jeanne Amélie* y de otros buques.)

Acababa de suscitarse este gravísimo incidente, que de suyo era ya el prólogo de una guerra, cuando se precipitaron los sucesos del Pacífico. Chile se vió en situación de tener que hacer tres guerras á la vez, con el Perú, con Bolivia y con el Río de la Plata. El Perú y Bolivia le ofrecían ahí no más puesta bajo su mano *bismarckiana* la rica presa de los yacimientos de *salitre* y de *yodo* que constituían la más positiva riqueza del Perú y de Bolivia. Estaba preparado con tiempo y tenía buques formidables. Lo del Río de la Plata no ofrecía nada *movilizable* puesto á mano, sino territorios de alta importancia sin duda, pero que requerían muchísimo tiempo y capitales ingentes para que pudieran ser fuentes de producción. La cuestión podía ser un poco más seria también. Se podía, pues,

aplazar la operación especulativa, recoger los tesoros de las costas peruanas y bolivianas, aumentar con ellas colosalmente los medios marítimos, y dar seguramente el golpe final en los territorios y costas argentinas.

Para hacerse del tiempo necesario para ello, vino entonces la *Misión Ambrosio Montt,* se salvaron los reclamos por los buques capturados, con uñas de terciopelo. Se echó ceniza ó tierra sobre la cosa, como si aquello hubiera sido un incidente pasajero, nuestro *buen* gobierno no se escandalizó siquiera, quedó muy contento con que aquello hubiera pasado, y con que la tormenta descargara en otra parte, y dejando que en el fondo siguieran las cosas en vaguedad y la amenaza recóndita como antes. El gobierno argentino, pelmazo siempre, cuando se trata de interrumpir la buena vida presente, por las garantías y cuidados del porvenir, dejó pasar aquello y no pensó siquiera en armarse para cuando el golpe se hiciera inminente.

La Guerra del Pacífico se prolongó más tiempo del que Chile había calculado. Mas, no bien la terminó, cuando Chile volvió á emprenderla con nosotros, removiendo con soberbia la ardua cuestión de las fronteras andinas y de los extremos marítimos del sur. Llegó hasta hacernos conminaciones en 1891 (véase la correspondencia del Perito don Octavio Pico), sin que todavía hubiésemos hecho nada para el caso en que tuviéramos que hacernos respetar.

La Providencia tomó el lugar que nosotros abandonábamos.

Estalló en Chile la revolución contra el presidente Balmaceda. Se siguió la guerra civil, se desmoronó al mismo tiempo el imperio del Brasil: el advenedizo Duque ó Príncipe Eu, que estaba *infullinado* por lucirse en guerra contra nosotros con motivo de la cuestión Misiones, fué arrojado, y se organizó el gobierno republicano de los Estados Unidos del Brasil, mostrándose partidos y hombres políticos, amigos sinceros de la paz, bien predispuestos hacia nosotros y con-

vencidos de que sólo en casos extremos, podía convenirles una guerra.

Chile á su vez vió defraudada sus esperanzas y sus ilusiones, por las consecuencias ineludibles que producen toda guerra en pueblos pobres y nuevos, como somos todavía todos los de la América del Sur, aunque salgan de ella vencedores. A pesar de su repentino golpe sobre los salitres peruanos, la crisis comercial y financiera, el desorden administrativo, la esterilización de las fuentes de producción y de trabajo, el desequilibrio de los cambios, la necesidad de echar mano de medios aventurados, las alteraciones consiguientes del movimiento y de las operaciones bancarias, la pobreza y la alteración del valor de los productos exportables, se hicieron sentir en todo el país. Crugieron, pues, los resortes de la vida ordinaria y regular de los tiempos anteriores; pagó sus gloriosas campañas militares, con esta situación difícil y bastante prolongada ya. Lo más pesado por el momento es que se ha hecho una situación en la que se ve obligado á mantenerse armado en alto punto, obligándonos á vivir en *paz armada,* á todos los que recelamos que no tiene más medio de salir de sus dificultades que buscar el bien ajeno que codicia.

Fué después de los triunfos de Chile en el Pacífico, que viéndose el gobierno argentino amenazado de una guerra marítima y terrestre que se hacía inminente por momentos poniendo en peligro sus fronteras y sus costas sin más razón que el que eran superiores bajo todo punto de vista al territorio chileno, y que suscitaban la envidia y la codicia, puso en acción sus medios para defraudarlos. Con una mano sostuvo diplomáticamente sus derechos; con la otra trató de adquirir buques y armamento en proporción á los del enemigo con quien pudiera tener que encontrarse; y aunque le fué preciso llenar esa tarea en las circunstancias más difíciles en que puede hallarse un gobierno, logró—diremos así—echar dientes para morder duro en su

caso, y con la esperanza de que al que tiene dientes no tratan otros de morderlo, y que si lo hacen salen mordidos también, lo que impone siempre cautela. Estamos, pues, armándonos; y es de esperar que se persista en ese camino, hasta que un nuevo espíritu se haga sentir, y renazca esa confianza y esa quietud que en todas las naciones reposa sobre los medios con que cuenta para defenderse, para hacerse respetar al menos; pues un estado social y próspero como el nuestro debe alejar siempre de sus instintos y de sus preocupaciones la envidia y la codicia *de prosperar por la guerra.*

El famoso axioma de Grotio—*si vis pacem para bellum*—está subentendido y vivo en el alma de la política y de los procederes de todas las naciones ([2]).

Puestos desgraciadamente en este camino nos hallamos por el momento en una situación análoga á la que en Europa se llama *paz armada* y hacemos lo que todo país hace de acuerdo con el principio de Grotio: «Si quieres asegurar la paz, prepárate á la guerra».

En Sud América debiera evitarse á toda costa caer en semejante situación, y tener siempre presente la escacez y parquedad de los recursos, la carencia de brazos para fomentar la producción y fecundizar las demás fuentes de riqueza y de cultura, por la absorción de brazos útiles y educables que absorben los ejércitos, alejando del país y de los trabajos reproductivos, muchísimos elementos sin los cuales es imposible el progreso y el adelanto moral de los pueblos.

Un célebre utopista y socialista contemporáneo—Max Nordau—autor de *Las Mentiras Convencionales,* opina que el patriotismo es un resto de la barbarie

---

([2]) Si entrara en nuestra materia haríamos una reseña lamentable de nuestra diplomacia con Chile, y del desacierto y ceguedad de los tratados ***hechos, rehechos, añadidos, corregidos, confusos, vagos*** que forman el archivo de... nuestra pobre diplomacia.

antigua. «Los pueblos, dice, no se han civilizado bastante para hacer entrar la virtud en sus sentimientos y en sus ideas. Las naciones prefieren á toda otra cosa la conservación y la integridad de sus cartas geográficas; y nada hay que afecte más su patriotismo que la pérdida de una pulgada de territorio ocupada por extranjeros. De manera que mientras dure este modo de pensar es claro que la paz armada continuará siendo un hecho, hasta que no se produzca el milagro de la gran refundición de los pueblos en un solo cuerpo orgánico y social.»

La implantación del sistema de los Tribunales Arbitrales para dirimir los conflictos internacionales, si llega á ser una ley positiva del derecho internacional, de acuerdo con algunos ensayos ya practicados, puede evitar los males de la guerra en muchos casos. Por desgracia no hay jurista ni político que no sepa que los poderosos, cuando usurpan no someterán sus abusos al arbitraje; y por otra parte no se puede exigir que el dueño legítimamente convencido de su derecho pueda ó deba ponerlo en peligro, nada más que porque otro se lo reclame.

Para llevar á cabo este propósito, la República Argentina, con arreglo á las máximas constitucionales, ha sancionado dos leyes que son primitivas por razón del tiempo en que se dictaron, pero que son las que están refundidas respondiendo á las necesidades que exige la paz armada.

Una de esas leyes es la de 1872 referente á la organización de las fuerzas de línea de la Nación y á la manera de llevarla á efecto.

La otra, la de 1865 (27 de Mayo) se refiere pura y exclusivamente á la manera de organizar la milicia ó sea la *guardia nacional* como se llama en nuestra acepción administrativa.

La ley de enrolamiento de la guardia nacional dispone en su artículo primero que: «El enrolamiento de la Guardia Nacional activa en toda la República es

obligatorio para todo ciudadano argentino, desde la edad de 17 años hasta la de 45 siendo casado, y cincuenta siendo soltero.»

El servicio por contingentes se impone á todo guardia nacional soltero de 18 á 45 años.

El servicio no se puede imponer á individuos que tengan ciertas cargas que se llaman en la doctrina de *privilegio.*

De esto se ocupan los artículos segundo y tercero de la ley. Dice el segundo: «Están exceptuados de lo dispuesto en el artículo anterior: 1° Los ministros del Poder Ejecutivo Nacional; 2° Los miembros del Congreso, los gobernadores de provincia y sus ministros; 3° Los miembros de la Legislatura provincial; 4° Los jueces de los tribunales de la Nación y de las provincias, y los que tengan imposibilidad física, legalmente probada». Y el tercero: «Quedan dispensados del servicio activo, fuera de su distrito ó departamento, los enrolados en la Guardia Nacional activa que se hallen en las condiciones siguientes: 1° Los directores y preceptores de las universidades, escuelas y colegios; 2° Los jefes de oficina de la Nación y provincias; 3° Los maestros de postas; 4° Los médicos y practicantes al servicio de los hospitales; 5° Los que no hayan cumplido diez y ocho años de edad; 6° El hijo único de madre viuda, ó aquel de los hijos que atienda á la subsistencia de ésta ó de un padre septuagenario ó impedido».

Por este medio se organiza la guardia nacional, pero lo que falta es una ley estable y normal, que establezca las formas en que debe hacerse uso de la guardia nacional. Ultimamente se han hecho ensayos á este respecto, que han dado buenos resultados, debido á la popularidad que han tenido los actos del Gobierno para preparar una parte de la guardia nacional. Lo demás está entregado á las fuerzas de línea y al:

Ejército Nacional.—Con arreglo á su ley orgánica,

el ejército argentino se forma de cuatro clases, ó mejor dicho de tres, pues una está en desuso. Estas clases son: 1ª Enganchados ó contratados, á la manera inglesa; 2ª Los colectados, como contingentes dados por provincias ó distritos en casos extraordinarios; 3ª Los voluntarios que se enrolan libremente por el sueldo y el mantenimiento. Antes formaban la cuarta clase los *condenados* á servicio militar por algún delito de violencia, ó robo, cometido sin alevosía, ó premeditación. Aunque esta cuarta clase está en desuso, no está expresamente derogada; y es probable que algunos delincuentes de este género, opten todavía por cambiar el tiempo de prisión en servicio militar de línea.

Contingentes.—El sistema de constituir así la fuerza armada adolece de bastantes inconvenientes. En primer lugar, importa un ataque ó violación de las libertades individuales y democráticas. Pesa casi exclusivamente sobre la parte jornalera del país. Los encargados de formar el contingente salen en su busca, así como cazadores, con un deseo muy marcado á completarlo pronto y de cualquier modo, lo que produce una tendencia natural á la deserción, y como consecuencia la necesidad de represiones y de castigos, sobre hombres pobres, muchas veces hombres buenos, cuya única falta es su resistencia á la esclavitud militar y el deseo de recobrar la libertad de que se les ha despojado. Los contingentes se forman, por lo común, con campesinos ó aldeanos. Esto y mucho más podría decirse sobre la desigualdad de las clases, el abuso sobre los desamparados y desprovistos de protección, el favoritismo; la venganza de los agentes inferiores y superiores también en cada localidad, bastaría para hacer sentir las desventajas que ofrece la organización de un ejército de línea, robusto y numeroso, en un país republicano, democrático, agrícola, trabajador, productivo y libre como el nuestro, si se comparan sus condiciones con la de los Estados europeos, donde impera

el sistema tradicional de la monarquía absoluta ([3]).

Las mismas dificultades soportan los Estados Unidos no sólo en su ejército veterano, sino en sus armamentos marítimos. La Inglaterra tiene que *comprar* sus soldados (ingleses) y en las colonias ó en las naciones de distintas razas incorporadas á su Imperio, hace el servicio militar por contingentes de distrito de clases indígenas, bajo el mando de oficialidad inglesa.

La regla que tiende á prevalecer es la del servicio militar obligatorio por igual, como un deber, durante tal ó cual edad. Aunque así se establezca entre nosotros, creemos que prevalecerá un sistema mixto, atemperado á las necesidades de la vida agrícola, industrial, comercial y profesional, que constituye las costumbres y condiciones de nuestro organismo democrático.

El sistema de los *enganches* es muy imperfecto, y de resultados muy dudosos. El enganche es un contrato de compraventa de servicios por un número determinado de años; que á pesar de todos sus inconvenientes, como los demás sistemas los tienen también de mucho bulto y peso, es el que se adapta mejor á pueblos democráticos, libres, agrícolas, comerciales y trabajadores. La prueba que nos dan la Inglaterra y los Estados Unidos sería irrecusable, bien examinadas las cosas, si se remedia lo imperfecto, como en esos dos países, con la compensación de un trato elevado, serio y severo, de un traje lujoso, de un régimen abundante, de un tren de vida tan culto y distinguido como se pueda en el *rancho* y en el alojamiento. A todo eso es á lo que se debe el éxito incontestable del enganche en el sistima inglés y norteamericano. El soldado se hace, con esto, tan habitual á la vida de cuartel, tan familiarmente ligado á su regimiento, que,

([3]) Un cuadro admirable de los horrores é injusticias que produce el sistema de los contingentes, puede verse en el célebre romance *La batalla de Leipzig*, por Erckmann y Chatrian. Jamás el realismo y la verdad literaria han trazado páginas más amargas y palpitantes contra los sistemas militares de gobierno y los contingentes.

aun cuando (allá) lleva algunos azotes, jamás se separará de su regimiento, sino para pasar á los establecimientos oficiales de jubilación ó de asilo.

Si el sistema de enganche es, pues, imperfecto y deficiente entre nosotros, la verdad es que no sólo peca por el modo de recoger los hombres, sino más que todo porque no sabemos ni podemos realzarlo con sus debidas compensaciones.

Tenemos, pues, que las fuerzas de línea de la República Argentina se forman por un medio completamente deficiente y hasta cierto punto irregular, y es probable que esto se reforme de acuerdo con lo que se practica en otras naciones que nos servirán de modelo, para venir á hacer de la milicia lo que la Constitución y las leyes de la materia se han propuesto, hasta conseguir que el ejército de línea salga de una selección de la guardia nacional y componga un número proporcional de fuerzas regladas en condiciones favorables: de modo que el ejército, compuesto de doce ó catorce mil hombres quede en proporción con la población de 5 ó 6 millones de hombres; y que el servicio repose sobre una parte mínima de los ciudadanos en estado de servir. El servicio, por otra parte, no puede ser en manera alguna una carga permanente, como sucede en Europa en que la paz armada obliga á las naciones á tener grandes masas de población inmovilizadas, substrayéndolas, se puede decir, á la actividad social y al desempeño de los trabajos y tareas con que labra la prosperidad nacional y el bienestar de los pueblos.

El derecho de constituir un personero como se hace en España, es hasta cierto punto ventajoso, porque el obligado al servicio militar por el sorteo de *quintas* puede no tener las condiciones físicas necesarias para soldado, mientras que si á esa persona se le da el derecho de poner otra que lo reemplace, la Nación consigue indudablemente un soldado más ventajoso por un procedimiento racional.

Evidentemente, el sistema tiene algunas ventajas, pero ofrece también graves inconvenientes en general, que deben hacerse notar.

El personero que se ofrece como reemplazante es casi siempre extranjero, y en país de inmigración como el nuestro, es sumamente probable que no tenga condiciones muy recomendables, desde que pudiendo trabajar, se vende como soldado. Nada importa que haya casos excepcionales, desde que la presunción está en la naturaleza de las cosas, y desde que no es por respeto á la ley, por amor á la nacionalidad, patriotismo ó por entusiasmo que toma las armas.

Creemos que en la guerra del Paraguay, este sistema produjo serios y lamentables inconvenientes.

Justo es observar que cuando Colmeiro habla de los personeros en el régimen español, no se refiere á los extranjeros.

En España se quintan cada veinte individuos y los que han tenido la felicidad de quedar exentos, pueden entrar al ejército en reemplazo de los sorteados mediante una suma de dinero, desapareciendo así los inconvenientes de la multiplicidad de nacionalidades.

Colmeiro defiende este sistema; sin embargo, yo creo que en justicia no tiene razón el autor del derecho administrativo español, porque el argumento de las condiciones físicas del soldado que puede ser reemplazado por otro más fuerte, se contesta diciendo que en todas partes existe una comisión médica encargada de verificar esas y otras condiciones sobre la robustez y la salud del sorteado para ver si está en aptitud de entrar al ejército. De suerte que teniendo esto en cuenta, no hay objeto ni razón alguna para aceptar este sistema del personero, que aun por *aquiescencia* libre del que se presta, introduce necesariamente en la composición de los cuerpos algo incoherente y desigual. Lo que está aceptado en Francia, en Inglaterra y en otras partes, es la organización de *legiones extranjeras* en los casos de guerra y de campañas externas.

Breve examen sobre la formación de los ejércitos europeos. — En el Continente Europeo el servicio del ejército está basado en la uniformidad del deber; todo súbdito alemán, francés, italiano,' austriaco, tiene obligación de prestar sus servicios en el ejército de tal á tal edad, en la reserva activa que sirve para formar los contingentes que deben integrarse en caso de guerra al ejército nacional, que en Francia y Bélgica constituyen otro ejército que se llama territorial, y en Alemania, Austria y otras naciones de origen sajón, *landwehr*, que significa lo mismo.

La Inglaterra, siempre respetuosa de sus libertades individuales, y más confiada en la adhesión al país de sus *clases dirigentes*, ha abandonado á la iniciativa particular de la juventud la organización espontánea del ejército de reserva territorial, compuesto de contingentes reglados, en que cada soldado se arma á su costa, tiene sus cuarteles y campo de instrucción comunes: bagajes, comisarías, caballos, trenes de artillería propios también. Cada uno costea su propio uniforme, contribuye á todo el enorme gasto común, y forman así un ejército de las tres armas, tan cuidado y disciplinado, que un día cualquiera puede salir á campaña. Los de la clase componente que no tienen recursos pueden también formar en sus cuerpos; en cuyo caso su equipo se impone á la comunidad de cada regimiento.

Esta organización es la más correcta que puede darse tratándose de la organización de una milicia ó de la constitución de un ejército de ciudadanos y por este medio la Inglaterra puede levantar en cualquier momento un ejército poderoso de dos ó tres millones de hombres que sin salir de su territorio, pueden ponerla fuera de todo ataque y de todo peligro.

Esta poderosa milicia se divide en fuerza de mar y fuerza de tierra; porque toda la marina mercante pertenece á los cuerpos de voluntarios, y no sólo ésta sino los grandes constructores de naves de guerra y de buques mercantes están obligados á no construir

barco alguno de mar sin someter antes sus planos á la aprobación del almirantazgo, á fin de comprobar si pueden ó no servir para ser armados en caso de necesidad. Esta obligación, impuesta por una ley del Parlamento á todo buque que lleva bandera inglesa, se observa de una manera estricta. Otra ley del Parlamento fija las obligaciones de los armadores.

Esto es lo que constituye el poder de aquel pueblo vigoroso en la paz y más vigoroso todavía en la guerra.

El servicio militar está reglamentado en Alemania como lo expone, con más ó menos prolijidad el señor Quiroga. En 1890 se ha hecho una modificación y tiene un término medio de 20 á 25 años. (V. Fiore, t. III, y Quiroga.)

En España el servicio es de 20 años. Últimamente el Estado ha dictado una buena ley de organización militar que tiene por base el principio democrático. El servicio se impone á todas las clases sociales.

La ley establece las condiciones, los casos y el tiempo en que los inscriptos deben constituirse en ejército permanente.

Indudablemente la guerra es un mal; y sería deseable que dentro de poco perteneciese al pasado. Será ó no posible que antes de terminarse este período militar en que corremos, llegue la Europa á dar todavía algún terrible espectáculo armado que altere las condiciones geográficas de las naciones, pero la verdad es que á medida que progresa la industria militar, la guerra ha llegado á inspirar tal terror á las mismas grandes potencias, que por muchos gestos de bravura que se hagan, caminan como si cuidaran de no reventar huevos, de miedo que estalle á sus pies un tremendo volcán, que cubra de lava y de cenizas la tierra en que viven los pueblos, y que trague en sus abismos de fuego los incontables millones de oro invertidos en buques hercúleos y en ejércitos innumerables. Si acaso somos solamente los chicos y los *incautos* los que estamos aún expuestos á los abusos brutales de los fuertes.

¿Qué hacer? Trabajar y vivir en el afán de enriquecernos para aumentar nuestra población, para hacernos necesarios á la vida y al interés mismo de los fuertes, á fin de que nuestra salvación y nuestro progreso si por un lado incitaran la codicia de los buitres, exciten el interés que puedan tener las águilas en que no se les prive de las ventajas que les ofrece nuestro trato económico, cuya base principal es nuestra independencia. Por lo demás, entre chicos, andamos también todos cuidadosos de *no pisar huevos:* tanto es lo que tendríamos que aventurar, si no imitásemos *hasta donde sea posible* la prudencia taimada y sospechosa de los fuertes, sin olvidar, por supuesto, lo *principal, lo que es hoy la base de la vida relativa de todas las naciones: si vis pacem para bellum.*

Si en medio de esta inquieta vida que llevamos las naciones de este siglo, y que á decir verdad, nunca ha sido mejor en los siglos anteriores, salvo para los que han caído ó para los que han subido, podemos entrever una probabilidad de mejora, una atenuación que aleje los rugidos del volcán, tendremos que volver á la esperanza de que se afirme y se haga ley positiva el *sistema de los arbitrajes.* Quizá lo terrible mismo de los armamentos y las prodigiosas invenciones de la industria aniquilen el prurito salvaje de los asaltos y de las glorias militares que ayer decoraban los templos de Francia con banderas alemanas, y que hoy decoran los templos alemanes con banderas francesas, reduciendo las glorias de los unos y de los otros á una cuenta de restar, sujeta siempre al veredicto eventual del porvenir.

Si los efectos del miedo y los consejos de la prudencia prevalecen en los procederes de los contendientes, y si el elevado espíritu de una justicia intachable y seria acredita el sentido jurídico y justiciero de los árbitros, es de esperar que multiplicándose los casos, el arbitraje entre y se afirme en el texto de todos los tratados entre naciones cultas.

CAPÍTULO XIX

Orden público y policía de seguridad.

He aquí otra cuestión constitucional y administrativa que desde que se pone en tela de juicio, se puede decir que se inmiscue la historia de todo el último siglo, ó más bien dicho la historia política que comienza en Inglaterra en 1644 con la revolución de la Comuna Inglesa y en Francia con la declaración de los derechos del hombre y con la inauguración del sistema representativo. Se puede decir que en estos dos siglos se concentra el debate de todas las cuestiones con que la vieja Europa abrió su lucha contra el antiguo régimen, á fin de hacer preponderar los principios del sistema inglés en materia de orden político y administrativo, que es hoy la base del organismo de todas las naciones constitucionales.

Esta es una materia tan amplia, tan vasta, que puede decirse que es inconmensurable y por lo tanto no sería posible entrar en un sistema casuístico á su respecto.

El orden público no significa simplemente la paz, la tranquilidad de una ciudad ó de un Estado; el orden político y administrativo envuelve en sus principios todas y cada una de las cuestiones que afectan á un Estado interior y exteriormente, desde lo general y común á todos hasta el último grado, hasta la última casa de su vecindario. Pero debo advertir que la materia peculiar de esta conferencia, se refiere especialmente á aquello que afecta la propiedad y la persona de los

ciudadanos ó de los habitantes de un país, y entonces dos escuelas salidas se puede decir de las instituciones políticas modernas, se disputan la preponderancia del mejor sistema, discutiendo sobre cuál es el que debe regir para que un Estado ó una Nación goce de un perfecto orden público, que mantenga robustos los resortes que lo garantizan y haga concordar esa robustez con su juego flexible y libre, para que la autoridad no los monopolice y los convierta en régimen despótico. En esta fórmula, aunque muy concreta, se puede decir que está encerrada la esencia de nuestra presente conferencia y que es la materia que tratan todos los autores que se han ocupado de la historia y del desarrollo de las instituciones políticas en Francia, en Inglaterra y en las demás naciones—como nosotros, hijas y productos de la misma enseñanza.

Si tomamos en Francia á cualquiera de los escritores que en el siglo XVIII prepararon el movimiento revolucionario de su emancipación política, digamos así, contra el viejo régimen francés, encontraremos que no sólo Voltaire sino todos sus predecesores, y Rabelais, el mismo Pascal, iban naciendo en un terreno ya preparado para alcanzar la independencia política, religiosa y moral del individuo sobre el servilismo y la jerarquía del régimen monárquico absoluto que oprimía la nación. En Inglaterra, encontraríamos parecidos puntos de arranque á los que Gaio, Paulo, Ulpiano y otros jurisconsultos le dan al proceso histórico y gradual de la legislación romana, como si hubiese una analogía en la marcha y el proceso con que han ido apareciendo y estableciéndose en las leyes y en las prácticas administrativas los mismos puntos y los mismos principios que han servido á la emancipación del pueblo inglés, y al desenvolvimiento de los gérmenes que poco á poco le han dado su constitución en la que reyes, nobleza y pueblo, han venido á organizarse en esferas limitadas y concurrentes que forman un todo homogéneo y coherente, bajo cuya

sombra viven los individuos y las clases en un orden de cosas admirable, aceptado y practicado en libertad política, administrativa, judicial, nacional y local *nemine discrepanti.*

En estas dos corrientes históricas que representan la Inglaterra y la Francia, puede decirse que se demarcan los propósitos políticos con que la constitución inglesa y las evoluciones de la francesa, marcaron y han marcado sucesivamente las formas en que deben modelarse las bases del orden público moderno.

No obstante sus repetidas evoluciones, la Francia no ha abandonado nunca los principios tradicionales relativos al orden administrativo público; pero aunque en sus variadas constituciones están garantidos los derechos políticos consagrados por los pueblos libres, su ejercicio está coartado por accidentes ó cláusulas, que se parecen á un régimen de policía preventiva.

Obedeciendo á la misma *necesidad de reglamentar todos los derechos políticos,* la Inglaterra ha seguido, sin embargo, un sistema diverso: *el represivo;* hasta estos últimos tiempos parece manifestarse una reacción curiosa en favor del régimen preventivo provocado por la degeneración moral de que parecen atacadas las ideas sociales de las clases inferiores.

Los últimos sucesos europeos han producido en las clases dirigentes de la Nación Inglesa una franca y poderosa tendencia á cambiar el sistema policial, admitiendo ciertas excepciones para determinados casos; para impedir, por ejemplo, que el anarquismo pueda propagarse ni provocar los desórdenes internos ó complicaciones internacionales que por toda clase de medios trata de producir. Esto no se opone á que se mantenga en todo su vigor el régimen represivo que es el principio fundamental de la legislación policial inglesa.

La diferencia de los dos sistemas prácticos con que se lleva á efecto la conservación del orden público, está establecida por sí misma: *reprimir los hechos criminales, sin prevenir, ni castigar presunciones.*

En el régimen *preventivo* la autoridad se propone vigilar los actos que *por algún indicio* aparezcan sospechosos. Establecido este principio como sistema administrativo, la dificultad está en conciliar su aplicación con las disposiciones generales de una constitución liberal que establece la libertad individual, la libertad de industria, el derecho de transitar, la inviolabilidad de la correspondencia, etc., en una palabra con todo aquello que pueda importar uno de aquellos derechos inalienables, que no pueden ser alterados porque han existido antes que los hombres formaran la Nación y antes de haber determinado las formas de gobierno.

El sistema institucional de los ingleses es antipático por esto á la policía *preventiva,* que casi siempre tiene que proceder contra peligros presuntos antes que los hechos criminales se hayan producido ó se hayan podido conocer. Para evitar, pues, los errores, las tropelías ó las injusticias de este proceder, es francamente represivo y espera la perpetración de los hechos para aplicar el castigo. De manera que en el terror y la eficacia de la pena *inmediata y seguramente aplicada* entra el efecto *preventivo* y *represivo* á la vez, de las delincuencias sociales.

En dos sistemas tan opuestos, se comprende perfectamente que es necesario buscar las razones que fundan y que refutan uno de ellos lo mismo que las que fundan y refutan el otro.

El régimen *preventivo* se ha empleado, por ejemplo en España, para establecer é imponer el régimen de la monarquía personal y absoluta. En su aplicación á la defensa *preventiva* del despotismo regio y administrativo, ha conculcado por sospechas y delaciones todos los derechos, principios y garantías que protegen la *libertad* y la quietud moral de los ciudadanos. Algunas veces ha tenido lugar igual calamidad en Francia, en la América del Sur, y entre nosotros, durante la época de Rosas. Todas las provincias quedaron sometidas á la vigilancia, estableciéndose distintos

medios para llevarla á efecto; por ejemplo, con relación á la traslación de las personas de una parte á otra ó al extranjero; se requería, para usar de ese derecho natural como indispensable, la presentación de la cédula de vecindad, y por medio de una pesquisa hasta cierto punto vejatoria, porque ningún habitante podía moverse del territorio vigilado, sin presentar la cédula de vecindad y el *pasaporte* en que se comprobase la identidad de la persona, y muchas veces hasta el objeto de la traslación ó del viaje. Como este régimen es contrario á todos los intereses económicos y morales sobre que reposa la riqueza, la prosperidad y el progreso de las naciones y de sus habitantes, traía como consecuencia, coartar ó restringir la libertad, puesto que la policía tenía que averiguar é intervenir en todos los actos de la vida privada é individual. Lo que, á su vez, provocaba las reacciones populares y gobiernos revolucionarios, ó anárquicos que para luchar y defenderse tenían que usar de los mismos *medios preventivos.*

La Inglaterra ha echado mano del régimen preventivo algunas veces, y sólo como aplicación transitoria y excepcional en casos de amenaza ó peligros de la vida social; porque en este mundo ni los individuos ni los pueblos están libres de peligro de muerte. Pero, como las medidas preventivas son contrarias á su organismo institucional ordinario, esa medida excepcional requiere una sanción solemne del Parlamento que sólo rige en los días señalados para aplacar una sedición ó alzamiento popular; como sucedió en el alzamiento de los arrendatarios contra los propietarios en Irlanda. Pero desaparecidas las causas excepcionales y terminada la represión, cesa también la medida excepcional y todo vuelve al régimen ordinario de la vida libre.

Hemos dicho que con motivo de los últimos acontecimientos europeos, se siente en Inglaterra una cierta reacción en este sentido.

Las conspiraciones anárquicas y subversivas que

se aprovechan de las libertades inglesas para conmover y derrumbar otros Estados europeos, asesinar á sus reyes y mandatarios, y concitar las turbas menesterosas contra las clases laboriosas y dirigentes; la fabricación de explosivos con los mismos fines, y mil otras maquinarias que trabajan secretamente para perpetrar crímenes monstruosos no sólo contra individuos y establecimientos especiales, sino también contra agrupaciones inocentes de la vida común, como teatros, iglesias, cámaras, museos, paseos públicos, etc., etc., han obligado á las autoridades inglesas, lo mismo que á los Estados Unidos, á evitar y prohibir que sus preciosas leyes y prácticas liberales sirvan de asilo garantido, y de fábrica, á estos espantosos atentados y propósitos cuya mira única y brutal, es volcar en el abismo las bases sobre que reposa todo el orden de la civilización moderna.

No hace dos años, con motivo de ciertas publicaciones hechas entre nosotros en que se amenazaba de muerte á hombres públicos, en las que se incitaba al desorden y á la anarquía, en las que se atacaba el derecho de propiedad y algunos otros, se discutió el límite de las facultades del Gobierno para obligar á salir del territorio á las personas que incitaban á estos actos, y entonces con el espíritu esencialmente generoso y un tanto benévolo que nos caracteriza en estas materias, lo primero que se invocó fué la falta de facultades del Poder Ejecutivo para arrojar del país, sin juicio previo á los que trataban de poner en peligro el orden público.

Sin que sea del caso averiguar las razones que tuvo el Poder Ejecutivo para no tomar medidas contra estas amenazas, creemos que sería principalmente porque las publicaciones cesaron muy pronto por falta probablemente de elementos y gérmenes disolventes en un país donde abunda el trabajo y donde las multitudes no se hacen ruinosa presión todavía. Pero... ha de ser preciso pensar también en la *higiene moral preventiva*

del crimen, como se piensa y se trabaja en la higiene *preventiva* de las epidemias. La prueba es que un año después, uno de los autores de la propaganda de aquí fué tomado por la policía francesa, sometido á juicio y ejecutado como autor de atentados que causaron la muerte de muchos habitantes de la Francia. Ese criminal estuvo entre nosotros, fabricó aquí bombas explosivas, y sin más causas que sus brutales teorías, sin ser del país y sin tener motivo alguno contra sus hombres, exhibió en sus publicaciones á nuestros hombres políticos incitando al crimen contra ellos.

Si estos individuos hubieran permanecido en el país, es probable que habrían cometido los atentados que les sirven de medios para llevar adelante sus teorías y doctrinas subversivas: arrojando bombas explosivas en un teatro, en un templo ó en cualquier otro sitio concurrido, produciendo sus víctimas; y seguramente nuestras autoridades se habrían visto en la necesidad de castigar los hechos y de *prevenir* que otros facinerosos los repitiesen con el propósito de vengar á sus iguales, de imponer la impunidad por medio del terror; porque al fin y al cabo es preferible prescindir *por excepción* de un principio ordinario, que prescindir de la necesidad apremiante de salvar el orden social y garantizar la seguridad pública é individual.

Igual cosa pasó en Estados Unidos con motivo de la propaganda italiana en contra de las instituciones y costumbres norteamericanas. En el Estado de Massachusetts, una asociación de jóvenes italianos, propagandistas de las doctrinas exageradas de Mazzini (no por que en sí fueran exageradas sino por que estos individuos las interpretaron mal) sobre la utopía de la República Universal, abolición del principio de las nacionalidades y predicación de otras doctrinas más ó menos violentas y agresivas contra un estado social constituído, produjeron un movimiento subversivo cuyo resultado fué un motín y la muerte de uno de los principales funcionarios del Estado: el Jefe de la Municipalidad.

El pueblo exigió entonces de las autoridades, no sólo el castigo de los culpables que ya estaban sumariados, sino de otros individuos á quienes se tenía por complicados. Respetando los principios constitucionales de la Nación, las autoridades no tomaron en cuenta la denuncia y se limitaron á seguir el proceso de aquellos que habían confesado estar afiliados á la sociedad culpable de los hechos. Este proceder exaltó el espíritu nacional y la autoridad fué impotente para contener la ola popular que entró en las cárceles, que atacó en sus habitaciones á los complicados, y se hizo justicia por su propia mano aplicando la ley de Lynch. La venganza fué brutal pero, aunque lo fuese, nació en verdad de ese instinto salvador que presiente que no puede haber mayor atentado, mayor crimen que el que cometen los grupos que violando audazmente los respetos y las reglas de la seguridad pública, salen en tropel á hacerse justicia por su propia mano.

Desde entonces es doctrina en los Estados Unidos que hay una ley natural y suprema arriba de toda consideración constitucional; y que en su virtud el Gobierno americano usa de la facultad de rechazar ó expulsar de su territorio individuos que puedan ser una amenaza contra la quietud y la legalidad nacional, sin que sean estorbo á esta facultad las declaraciones, derechos y garantías que consagran la inviolabilidad del domicilio, ni las declaraciones que contiene la Constitución. De esta misma doctrina que podríamos llamar *Doctrina de Defensa Propia*, usó también el Gobierno Nacional cuando la colectividad alemana ó germánica quiso preconizar sus dogmas contra la voluntad del pueblo americano. Sobrevino una reclamación diplomática, pero los Estados Unidos se negaron á tomarla en cuenta y contestaron que no darían satisfacción ninguna siempre que se tratase de individuos que fuesen una amenaza del orden público.

Por lo demás, se debe tener presente que el régimen *preventivo* no tiene una aplicación absoluta y perma-

nente, sino eventual y discrecionaria, en las naciones civilizadas. Su peligro está en que su aplicación ordinaria degeneraría ciertamente en despotismo y coacción latente de la libertad individual.

Es indudable que si la autoridad policial conoce que se prepara algún acto atentatorio, lo primero que ocurre es que debe prevenirlo. De este punto de vista, el régimen preventivo es elemental, pues de no emplearlo á tiempo, la autoridad se haría ciertamente culpable de imprevisión ó negligencia, por no haber evitado ó prevenido los males y perjuicios que después tuvo que castigar, sin que eso sea un verdadero y eficaz remedio para los perjudicados.

No se vaya á creer que reconocer la superioridad del régimen represivo importa rechazar al sistema preventivo que puede proceder también tomando precauciones hasta que el peligro se desvanece ó hasta que averiguado el hecho se procede á reprimirlo.

El inconveniente grave procede de que aplicado el sistema preventivo en el orden policial, tiende á la exageración, por un declive peligroso que en manos de la autoridad se vuelve despótico con suma facilidad y que con el propósito legal de prevenir un hecho, se haga uso de atribuciones mucho más extensas que las que consagra la ley. He ahí el mal anexo al régimen preventivo.

Por otra parte, si se exagerase el régimen represivo, tendría el grave inconveniente de presentar á la autoridad cruzada de brazos á la espera del acto subversivo, sin interés por prevenirlo en favor del orden social y de la seguridad individual y sin más responsabilidad ó mira que castigar los hechos después de cometidos.

Si se pudiera conciliar los procederes del régimen preventivo con los del régimen represivo, se habría conseguido combinarlos y tener un medio de vigilancia eficaz y de rápida represión á la vez. Para conseguir esa conciliación, se requiere un estado social

adelantadísimo, una magistratura de grande cultura, un buen sentido jurídico tradicional, acostumbrado al equilibrio de la ley y de la libertad y agentes educados y prácticos que se contengan dentro de los límites precisos de ambos sistemas, sin permitirse exagerarlos.

En una situación normal, las naciones no tienen motivo ni razón para exagerar los procederes del régimen preventivo, pero si prevalece una prédica de ideas anárquicas y monstruosas, si hay conatos tumultuarios, conspiraciones secretas, conjuraciones contra la vida de los mandatarios ó de otros personajes públicos, será absurdo librar el orden público al acaso de lo que pueda suceder, y encerrar la acción de las autoridades en el círculo circunscripto de las precauciones espectantes: la vigilancia misma no sería eficaz reducida á esta impasibilidad, y para hacerla como sería debido, tendría que emplear medios *represivos* y vigorosos. La Alemania, el Austria y otras principales naciones se han colocado ya en esta situación, y es más que probable que dentro de poco tiempo se organizará una verdadera alianza policial europea para coordinar un sistema común de medios preventivos. Pero si por una causa política cualquiera viniese á fracasar esta tentativa, el compromiso internacional de organizar y mantener el sistema preventivo entre todas las naciones para perseguir y expulsar á los promotores de las doctrinas sanguinarias y turbulentas, sería el *desiderátum* de la cuestión.

Entre nosotros sería difícil decir con certidumbre cuál de los dos sistemas es el que impera. Lo más justo y eficaz sería afirmar que imperan los dos sistemas y algunas veces el uno más que el otro. La razón ya la conocemos. Si se leen atentamente los artículos de la Constitución Nacional que se refieren al orden público, hemos de ver que consagran, sin excepción alguna, todos los derechos, declaraciones y garantías del ciudadano. Y si leemos la Constitución vamos á encontrar una fórmula sabia, según la cual los dere-

chos, declaraciones y garantías no enunciados deben considerarse incluídos en ella: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno» (artículo 33). De suerte que del punto de vista de los principios democráticos y representativos, nuestra constitución consagra el sistema represivo, y como ha sido calcada sobre la Constitución de los Estados Unidos y las prácticas inglesas, que han consagrado el sistema represivo como condición de la vida normal del país, podemos decir, por la misma razón, que en nuestro país no tiene aplicación la policía preventiva. El sistema de pesquisas policiales, adoptado entre nosotros no es propiamente *represivo* sino un accidente de la policía preventiva que vigila por el orden social, por la seguridad y por la propiedad individual.

Desde 1821 hemos vivido unas veces bajo el amparo de una policía liberal y otras veces bajo el imperio de una policía política que dependiendo directamente del Poder Ejecutivo, obedecía sus órdenes y servía para coartar la libertad. La policía tenía, pues, carácter político; más que *preventiva*, era *inquisitiva*, *secreta* y *represiva* á la vez; reunía, pues, todos los complementos del poder absoluto.

No diré, por cierto, que exista aún en las mismas condiciones, pero no hay duda que funciona como elemento preventivo: lo cual tiene su razón de ser. No podría decirse en absoluto que en esto está fuera de su papel, ó que es inconstitucional, pues cuenta con el consenso general para proceder así y hasta en los casos más ordinarios de la vida social, los mismos particulares la buscan y le piden su cooperación. Un comerciante, un industrial, por ejemplo, amparado por la ley de marcas de fábricas que ve alterada la suya, perjudicados sus productos y su crédito apreciable, y afecta-

dos sus intereses por falsificadores de esa marca, ¿cómo podría averiguar la falsificación hecha clandestinamente, si no lo averiguara por medio de un agente encargado de llevarla á efecto? Sería imposible. Lo mismo sucede en el orden social y de ahí el origen de la policía de pesquisas.

Por consiguiente, estas son excepciones autorizadas por el derecho ó interés común; pero si en vez de esto la policía secreta hubiera de servir en el caso de agitaciones políticas para averiguar los actos que llevan á cabo los hombres del partido de oposición, se haría de ella una aplicación no sólo inconstitucional y peligrosa, sino aventurada, expuesta á errores fatales y criminales.

La verdad es que la policía de seguridad depende de la buena fe de los gobiernos; porque reposa en la intención de los hombres más que en el texto de la ley y de las prescripciones que le son concordantes.

Tratando de las autoridades policiales hemos dicho: que uno de los inconvenientes que presenta nuestra policía es la falta de una ley orgánica. En materia de policía de seguridad estamos completamente estacionarios.

El Reglamento de 1868—que ha sido copiado en parte por la Provincia de Buenos Aires, y que se aplica en otras—si lo examinamos con un poco de atención, veremos que no responde ni al régimen preventivo ni al sistema represivo. Tiene algo de los dos, y sin embargo, no los combina ni los unifica en una forma mixta de policía de seguridad. No es tampoco una ley porque sus principios y disposiciones están incorporados á las órdenes del día de la Policía; y algunas veces son solamente simples decretos del Poder Ejecutivo expedidos por el Ministerio del Interior. Carecemos, pues, de una ley en este ramo administrativo de la mayor importancia, por que el Congreso no ha usado de las facultades que le corresponden para reglamentar los casos y procederes que interesan al orden pú-

blico. Por otra parte basta que cualquier persona herida en sus derechos alegue la inconstitucionalidad, la ilegalidad de la ley para que así se declare ó se le niegue por razones y motivos arbitrarios en uno ú otro caso. Con esto sólo bastaría para ver que es de urgencia la sanción de la ley general de policía.

La ley de policía que se dicte tendrá indudablemente que ser un trabajo delicado, pues será indispensable que reglamente la aplicación é interpretación de los principios de la Constitución Nacional.

Aparte de este reglamento de 1868, existen algunos decretos aislados que pueden considerarse como disposiciones policiales. Tratándose, por ejemplo, de correos y telégrafos, encontraremos enunciados los casos en que la autoridad puede apoderarse de la correspondencia y los casos en que los empleados de los telégrafos están obligados á dar cuenta á la policía del texto de los telegramas que reciben. Todas estas son disposiciones aisladas que no constituyen en manera alguna el cuerpo general de legislación que debe crearse.

Ese cuerpo de legislación policial, cuando se haga, será el que vendrá á fijar definitivamente el sistema que debe imperar. Nuestra opinión es, como la de todos los sectarios de la escuela constitucional liberal, que debe preferirse en absoluto el régimen *represivo*, con las atenuaciones establecidas en los Estados Unidos, como son, la atribución del poder central, cuando haya que poner á salvo la seguridad pública é individual, para que pueda proceder autoritativamente contra prédicas criminales ó demoledoras, tentativas sospechosas atentatorias contra el orden público y contra sus agentes.

El régimen policial sufrió entre nosotros un cambio trascendental en 1821. El señor Rivadavia acababa de llegar de Europa. En Francia durante el imperio napoleónico y el absolutismo reaccionario de los Borbones, había visto funcionar el centralismo más robus-

to y absorbente que es posible imaginar, con toda la perspectiva de un organismo majestuoso, imperante y tendientes todos sus detalles á cimentar la seguridad absoluta de los poderes públicos y de los individuos amparados en él. Una consecuencia inherente y necesaria de semejante régimen era la existencia de una policía de Estado, vigilante y armada para mantener consistentes todas sus partes. Preciso es reconocer que ese organismo, más ó menos alterado en puntos determinados, es todavía el que sirve de asiento á la policía preventiva que impera en Francia.

Hasta esa época, nuestra administración policial era una autoridad esencialmente *vecinal*. No dependía de las autoridades políticas, pero las servía como agente de seguridad y de administración en todos los detalles de la vida vecinal interna. Sus funciones estaban á cargo del Ayuntamiento, y su dirección ejecutiva correspondía al alcalde de primer voto en lo civil, y al de segundo voto en lo correccional y criminal. Las villas de campaña tenían cabildos que desempeñaban las mismas funciones; las de menor entidad, comisiones, y en lo despoblado hacían la policía represiva militarmente el *Preboste* del Cabildo capital ayudado de su partida armada, y los *Alcaldes de Hermandad*, que obraban (como hoy los comisarios) á voz de sus respectivos distritos.

El Preboste y los Alcaldes de Hermandad tenían facultades discrecionales en los casos extremos del despoblado; y es tradición bien aseverada, que el primero recorría con su partida los lugares donde ocurrían desórdenes, salteos ó asesinatos; que buscaba los criminales, que cuando le resistían los atacaba, los mataba, los ahorcaba; que cuando se entregaban los traía á las cárceles de la ciudad, y los ponía á disposición del alcalde de 2º voto, que era quien los juzgaba *con asesor letrado,* y quien imponía las penas, de trabajos forzados, de presidio, y más frecuentemente de azotes, amarrados al lomo de un burro, y de horca también.

Ha llegado hasta estos tiempos la fama del Preboste Alcaraz, como la de un héroe legendario de asombrosos y nobles hechos. Desde los últimos tiempos de la época colonial hasta 1822 el Preboste Alcaraz, que tenía galones de teniente coronel ganados en servicio de guerra, ejerció estas difíciles y peligrosas funciones con una energía incontrastable y con un aplomo de hombre justo ó justiciero, bueno al mismo tiempo, que lo hacía querido y venerado como el protector de los que vivían en la campaña. Era el terror de los numerosos salteadores que pululaban al favor de la soledad de las pampas, donde tenían su abrigo para hacer incursiones atrevidas hasta dentro de las calles y tiendas de la misma ciudad. *(Tradiciones de mi hogar.)*

En nuestras épocas, especialmente en la Banda Oriental, algunos de los hombres que han gobernado han usado de este medio. Se recuerdan todavía los actos de un presidente, que mandaba bandas armadas de policía á tomar á los criminales en los lugares en que generalmente se abrigaban; los juzgaba y los castigaba sin valerse de los jueces.

Las demás facultades que tienen las autoridades policiales están en otra conferencia, donde se puede ver que gozan de facultades contenciosas, pues se les da el derecho de castigar ciertas contravenciones de detalle.

En la Provincia de Buenos Aires se aplica la ley de policía de 1880 y no el Código Rural.

CAPÍTULO XX.

Derecho de reunión.

El derecho de reunión está incorporado en las declaraciones, derechos y garantías de todas las constituciones, en una forma anterior á la Constitución misma, porque ese derecho, como todos los demás derechos inherentes al ser social, no existe por reglamentación de las leyes ó de las Constituciones, sino que existe porque el hombre es libre por sí mismo, aun antes de constituirse en sociedad y determinar la forma de su gobierno.

Como la Constitución se concreta á determinar los poderes públicos y á fijar las atribuciones de esos poderes, ha respetado al individuo y sus derechos, entre los que se cuenta el de *reunión.* Este derecho es una de las formas que tiene el pueblo para manifestar sus opiniones, condenando ó aplaudiendo los actos que tocan intereses y personas, y existe, pues, sin necesidad de que su existencia sea reconocida por las leyes positivas. Este es el derecho más justo, más sagrado, más natural que hombre alguno pueda ejercer.

Entre nosotros este derecho ha sido atenuado por los reglamentos administrativos y de policía según los cuales toda agrupación científica, literaria, industrial ó de otro género que desee hacer una manifestación en las calles ó en las plazas, tiene necesidad de contar con el beneplácito ó por lo menos con la autorización de la policía, la que interviene preventivamente, deter-

minando la manera como debe efectuarse, las calles que se ha de recorrer, etc.

El derecho de reunión debe ser amplio y exclusivo, puesto que emana de las declaraciones constitucionales, y si en alguna materia deben hacerse efectivas las reglamentaciones del orden de seguridad represivo, sería en ésta, porque si se da á la policía el derecho de fijar el itinerario, indudablemente se afecta esta garantía constitucional por más que se quiera decir lo contrario.

Teatros — Censura teatral. — Los teatros proceden hasta cierto punto del derecho de reunión si bien no son la misma cosa. Los teatros tienen por objeto reunir en un espacio cerrado y limitado un número de espectadores que puede en cualquier caso constituir una reunión que aplaude ó condena.

De ahí la especialidad de la pieza de teatro ó de la representación teatral, sea clásica ó romántica, sea literaria ó artística, sea simplemente una representación con un mero propósito industrial. En el teatro se puede condenar ó aplaudir desde la tragedia más encumbrada de Shakespeare ó Schiller hasta la última manifestación de un escritor de segunda ó tercera línea.

En estos dos extremos en que se puede decir que median todas las representaciones teatrales, el público puede manifestar su aceptación ó condenación en la representación misma, y de ahí que pueda ser afectado el orden público, la paz pública y la tranquilidad social ó las buenas costumbres.

Basta establecer la forma de la naturaleza de las representaciones teatrales, para ver que no puede confundirse con el derecho de escribir y publicar su pensamiento por la prensa, por que un artículo ya social, ya artístico, ya político, ya económico ó cualquiera que sea el propósito del escritor, por subversivo que sea, por más que ataque los principios fundamentales del orden público, no puede producir en manera alguna escándalo ó tumulto: es decir, la subversión

del orden público en un lugar determinado y por consiguiente, la represión inmediata. El derecho en sí podrá ser tan perfecto, tan igual, tan análogo como el de escribir un artículo, pero las consecuencias de la aplicación de estos dos derechos son diferentes y la prueba de que lo son, es que no hay país alguno, aun los más liberales como Francia, Inglaterra, Suiza, Bélgica, que en estas materias marchan á la cabeza de los pueblos civilizados, en el que no se haya establecido una profunda diferencia entre el ejercicio de estos dos derechos.

Desde la más remota antigüedad puede decirse que se ha impuesto la necesidad de la reglamentación de las representaciones teatrales.

En las primeras épocas de la Grecia, cuando las representaciones teatrales ó manifestaciones patrióticas tenían lugar en las plazas públicas, esas plazas constituían por sí solas un auditorio que estaba dividido por pasiones políticas, y estando ese auditorio dividido por pasiones políticas, el teatro tenía necesariamente que sufrir la influencia de los partidos que componían la reunión. La licencia se impuso entonces como era natural y llegó á su más alto grado, bastando leer las comedias de Aristófanes para encontrar una cantidad de conceptos personales dirigidos á los hombres que gobernaban, á las mujeres galantes, á los grandes abogados, á los comerciantes conocidos, á individuos de toda clase, que si no los nombraba, los indicaba de tal suerte que fácilmente se conocían: los aludidos y sus amigos protestaban resultando un conflicto. De ahí la necesidad de la censura.

Eso que se llamó la *Parabasis* es la exposición que hace un autor del argumento del drama, sus personajes, etc. El autor salía en la escena antes de la representación y decía más ó menos: se va á representar tal comedia, con tales ó cuales escenas y que representa tal hecho en que intervinieron tales personajes; el personaje Zutano lo representará Fulano, el otro el de más allá; de tal suerte que cuando salían

los actores á la escena se producía la confusión y con ella los conflictos. De ahí nació la necesidad de la censura á fin de evitar estos conflictos, porque como es natural, cada una de las representaciones no podía terminar en un campo de Agramante.

Hay un libro precioso que demuestra que en Roma pasaba lo mismo. Un profesor en Francia, Boïssier, ha escrito un libro admirable *La oposición bajo los Césares.* Hasta que ese libro se escribió, decir que hubo oposición en el Imperio Romano parecía exagerado. Sin embargo, basta leerlo para ver que á Augusto le hacían la oposición todos los poetas; Horacio, que era su antiguo amigo y Ovidio, con quien tenía relaciones estrechas, lo atacaron. La lectura clandestina de la *Tripus* y otras piezas, fueron acusadas, condenadas y causa de destierros, porque bajo el Imperio, el gobierno comprendía perfectamente que la intención y la prédica velada de sus autores, tendía no sólo á herir los intereses, sino muchas veces la familia misma del César, y llegaban hasta comprometer sus relaciones con las provincias extranjeras é introducir en Roma costumbres peligrosas, poniendo en transparencia á los grandes personajes de esa época.

Sus autores fueron muchas veces presos y desterrados. De ahí esos famosos versos con que empieza una de aquellas composiciones: «Ve y dile al César que para nuestra fortuna al asentar sus hechos, no se llame sobre mi espíritu; toma la calle principal, la Vía Sacra, tiéndete á sus pies y pídele perdón como un niño que no sabe medir sus palabras», famosa composición que está demostrando el arrepentimiento del autor. En los mismos versos, en las bucólicas y églogas de Virgilio, hay composiciones de este género, y Horacio, escritor que puede decirse que gozaba de la impunidad al lado del Emperador, en muchas de sus odas ha atacado las costumbres y el decoro y ha pretendido también atacar la paz pública prevaliéndose de la consideración de que siempre gozó.

Más adelante, cuando aparece el teatro de España con Felipe II y Felipe III, el Estado interviene también en las representaciones. La tiranía de los reyes de la casa de Austria era sumamente estrecha también y no permitía libertad; algunos escritores sufrieron prisiones y persecuciones por ciertas representaciones ó escritos: Góngora entre otros.

Los demás autores eran como los autores del siglo de Luis XIV, Molière y Racine, y como Corneille mismo, que antes de publicar sus obras le prodigaba sus elogios comparándolo con los grandes monarcas de la antigüedad, y conseguía así representar sus obras, que á pesar de todo muchas veces fueron también suprimidas.

El *Harpagón* de Molière, obra esencialmente clásica, alude á ciertas escenas de alcoba y personajes de la nobleza de aquella época de París. Esta obra fué suprimida y castigado y multado el teatro por haberla representado.

Lo mismo ha pasado en Inglaterra. Hay muchísimas comedias y dramas que son abiertamente contrarios á las opiniones políticas de aquella época; entre otros por ejemplo tenemos el *Mercader de Venecia,* en que vemos una cantidad de alusiones á la usura; toda la pieza se puede decir que es una diatriba contra la usura, porque fué escrita en la época en que los judíos acudían á Londres en tal cantidad, que ya no cabían allí, dedicándose al comercio, y Shakespeare, que notó que cundía esa mala condición ó lepra de la usura en el público inglés, hizo esa pieza precisamente para ridiculizar y denigrar en la escena á muchos comerciantes de su tiempo.

En el *Sueño de una noche de verano,* hay una alusión directa á Enrique VIII, á tal punto que entre *Enrique VIII* y *Falstaff* hubo una época en que el público no hacía diferencia: lo que prueba que los autores dramáticos hacían del teatro, allí también, una propaganda de crítica y de oposición política.

Ahora, en los tiempos modernos, la censura adopta ya condiciones muchísimo más especiales.

En Francia, por ejemplo, donde ha sido más debatida esta cuestión, la censura teatral ha sido materia de modificaciones constantes sobre los preceptos con que esa censura debía regir. Por ejemplo, la introducción de lo que se llama el *demi-monde*, la *mujer galante* en el teatro, fué hasta la época de la representación de la *Dama de las Camelias* de Alejandro Dumas (hijo), algo que no habría podido tolerar la sociedad francesa de la restauración.

La república de 1848 trajo una cantidad de ideas liberales, entre ellas la necesidad de suprimir la censura, con la mira de dar mayor amplitud á los escritores y libertad á los autores dramáticos para que pudieran tratar todos los tópicos y todos los intereses sociales, y Alejandro Dumas (hijo), embaucado en estas ideas de la revolución de 1830 y de 1848, y en las doctrinas de la nueva generación, escribió esta pieza de sentimiento erróneo, con un argumento de dudosa moralidad y hasta cierto punto vergonzoso en sus consecuencias, pues por más púdicos que parezcan sus pasajes y sus escenas, por más que sensibilice el corazón y por más discretos que parezcan sus detalles, si se examina con criterio tranquilo y filosófico, veremos que en el argumento de la pieza, apenas puede haber algo que sea más inmoral. Que un hombre [1] que habría podido casarse con una de las mujeres más puras de la sociedad en que vive, prefiera una prostituta que ha sido la mujer de todo el mundo [2] no obstante los ruegos de su padre para disuadirlo de esta idea, no lo consiga, sino después de habérselo pedido á la mujer impura que comprometía la honra y el porvenir de su hijo, es algo tan inmoral que no puede ya serlo más.

---

[1] Armando Duval, en la novela; Arturo, en el drama; Alfredo, en la ópera *La Traviata*.

[2] Margarita Gautier, en la novela; Herminia, en el drama; Violetta en la ópera.

Esta pieza provocó el restablecimiento de la censura en Francia; encomendada á un jurado compuesto de cinco miembros y dos inspectores que tienen el deber de hacer la lectura y el examen, no sólo del fondo y forma de la pieza sino también de los medios de exornación de que debe valerse el empresario para representarla en cada caso.

En París, donde se puede decir que el teatro ha adoptado los progresos incomparables del día, estableciendo conservatorios, una escuela dramática que es tal vez la mejor del mundo y contando con los artistas más notables, cada teatro tiene sus censores, tiene lo que se llama su *comité de lectura* y *examen,* y si este teatro es oficial, como la Comedia Francesa, como el Odeón ó como la Ópera Cómica, esa comisión ejerce su cometido de una manera severísima. Los autores más en boga, más afamados, tienen que someter sus piezas, antes de ser representadas en los teatros oficiales de París, á lo que se llama el comité de lectura y examen, que es el que declara que la pieza puede representarse ó no por tal ó cual causa, propone al autor que la modifique, y en caso de negarse á las reformas que se le indican, la suprime.

Ultimamente se ha venido á demostrar la influencia que tiene, en el Ministerio de Estado, la censura oficial creada por la Nación: la opinión de estos comités compuestos de grandes escritores, grandes literatos y grandes artistas, capaces por consiguiente de juzgar de las ventajas ó inconvenientes que puede producir la pieza que se quiere representar.

La gran cuestión de la censura teatral está en fijar cuál debe ser el límite de los censores, porque suprimir la censura en absoluto y decir: la censura teatral no existe, es abrir la puerta á los más grandes peligros. En una época agitada, por ejemplo, como la que pasa la Europa actualmente, supongamos que un escritor anarquista ó socialista escribiese una pieza contra los gobiernos regulares y aconsejara en el teatro la de-

molición de todo el orden social europeo y el imperio del socialismo y del anarquismo con las formas anormalísimas que los caracteriza, ¿sería posible en nombre de la libertad permitir la representación de esa pieza que tendría por fuerza que provocar una verdadera influencia moral entre los espectadores? Sin ir más lejos se puede recordar la influencia que tuvo en el pueblo de París la representación de dos célebres tragedias de Víctor Hugo: *Hernani* y *Ruy Blas.*

En la primera se encuentra seguramente la intención del poeta revelada de una manera clara: El hombre del pueblo levantándose contra la monarquía absoluta, alejado de los centros de población, levantando las masas populares en las campañas y tratando de echar por tierra el fundamento de la nación creado por Carlos V en España, y el rey está allí tan perfectamente retratado, que no puede confundirse. Esta pieza se consideró por los conservadores como un ataque directo á la monarquía; porque además de enseñarse en ella la cuestión política, se va contra el orden constitucional de la nación, haciendo que el teatro se convirtiera en un verdadero escándalo. Todos los críticos de aquella época recuerdan los famosos sucesos que tuvieron lugar, los actos de Teófilo Gauthier, los anatemas de Dumas y la gran apoteosis que se le hizo en vida á Víctor Hugo, mucho más si se tiene en cuenta su corta edad.

En el *Ruy Blas* se levanta un sirviente, precisamente español, á la altura de un gran señor y se le hace amante nada menos que de la reina. La monarquía se consideró perdida si no intervenía en las representaciones; y desde entonces quedó consagrada la necesidad y la conveniencia de la censura en una forma más ó menos estrecha, á fin de hacer que el teatro no se convirtiera en un lugar de desorden sino de enseñanza y de arte completamente impersonal.

Ahora, ¿hasta dónde debe llegar la acción de los censores? ¿Deben intervenir, al desempeñar su misión,

en lo que constituye el fondo de la pieza, el fondo del argumento, ó deben limitarse exclusivamente á la forma?—¿Dónde está el límite de sus funciones? Esto es algo que es de muy difícil determinación; y por eso es que aun cuando se lean todas las leyes de censura de Europa, se ha de encontrar que no hay sino expresiones vagas, obscuras, para determinar esos límites. Los franceses dicen que deben respetarse las buenas costumbres, la paz pública y los derechos políticos de los partidos; los ingleses establecen que deben respetarse las buenas costumbres, el decoro y la paz pública. Lo del decoro y las buenas costumbres lo estamos viendo.

El teatro francés de treinta años á esta parte ha invadido de una manera audaz este terreno delicadísimo de las buenas costumbres. Las piezas de algunos autores cómicos de nuestros tiempos, Labiche entre otros, han tratado temas que seguramente no consagran el principio del respeto público á las buenas costumbres. Hay un asunto eterno, inveterado en todos los argumentos de las obras dramáticas de los treinta últimos años—*el adulterio*—que tiene indudablemente para el arte, para el espíritu artístico, todos los encantos de lo vedado, pero que hace conocer y que tiene para el moralista todos los inconvenientes del desorden social y la violación de los principios sobre que deben reposar las buenas costumbres y el respeto sagrado que se debe á la madre y al padre de familia.

El *divorcio* ha servido también de tema y ha sido tratado en el teatro en una forma que algunas veces ha provocado la intervención de la censura, de una manera liberal. En los Estados Unidos, donde la censura no existe sino cuando la grosería raya en su límite, en lo último, la ha tenido sin embargo, para algunas piezas de esta naturaleza y lo mismo ha sucedido en Inglaterra y en Alemania.

Las obras de Zola sacadas de sus dramas, han sido suprimidas por el Lord Chambelan en Inglaterra por

que precisamente tratan cuestiones que afectan el decoro y las costumbres del pueblo inglés y todas las prédicas han sido inútiles ante la inflexible actitud del Estado al prohibir la representación de esas piezas.

Pero es sumamente delicado autorizar á los censores administrativos á intervenir en la corrección ó depuración de una obra teatral. En una pieza, el fondo puede ser peligroso; el fondo de un drama por ejemplo, puede tratar un tema demasiado delicado, pero su forma, el lenguaje en que está escrito, puede ser tan correcto, tan discreto, tan respetuoso del derecho ajeno, que la obra puede pasar precisamente por la buena forma que tiene. Por el contrario, el drama puede estar escrito en una forma completamente incorrecta y constituir un fondo que no es inmoral, en cuyo caso el censor puede observar el drama por cuestión de forma; pero es que la observación administrativa de las formas de un trabajo artístico cualquiera, es irritante y ofensiva para la dignidad del autor. Supongamos á cualquier autor de representación evidente á quien se le pretenda mutilar ó modificar las escenas en que ha fundado enteramente sus esperanzas de éxito. Desde luego todos los capitalistas intelectuales tienen que ir evidentemente contra la administración y es indudable que esto suscita cuestiones completamente insolubles; pues si la censura transa con obras vulgares que por la opinión pública debieran ser suprimidas por su falta de valor literario, que no enseñan nada, que no provocan ninguna reacción saludable en la sociedad, no hay cuestión, el caso es insignificante, se produce un día y después se olvida; pero cuando se rechaza, en Francia, por ejemplo, una obra literaria que tiene valor y cuando la censura administrativa se mezcla y pretende modificar la forma definitiva, el sello artístico que á esa pieza le ha dado el autor, entonces indudablemente la censura es un gran peligro y puede muy bien servir para hacer desaparecer las piezas de una escuela contraria á la suya. Este es el gran incon-

veniente que ninguna legislación conocida ha podido salvar, razón por la cual en Francia se han formado las sociedades defensoras de las letras, los grandes centros literarios destinados á defender la propiedad literaria contra estos avances de la legislación; porque, no hay nada más impertinente, nada que fastidie de una manera más notoria, que la intervención de un juez en la obra de un hombre que sabe perfectamente su deber; y cuando el juez mismo puede ser un hombre completamente iletrado, desprovisto de aquellos conocimientos, que no se ha formado en centros literarios, en una palabra incompetente para pretender, en nombre del orden público, modificar la forma de un Petrarca—Mr. Sarcey, agrega: en todas las piezas teatrales está el diálogo, que para la obra y para su lenguaje es como el plumaje de un ave del Brasil. Suprimir el lenguaje, es modificarlo, arreglarlo en nombre de la administración pública, es lo mismo que arrancarle las plumas á un papagayo.

De una y otra parte hay indudablemente razón. Si hay legislación alguna en que la censura y la buena fe deban emplearse como elementos indispensables de aplicación para distribuir la justicia de una manera regular, es indudablemente en la censura teatral; por lo que todas las comisiones de censuras deben estar compuestas de hombres de letras capaces de juzgar el movimiento de progreso que hace la intelectualidad literaria de cada país, y capaces, por consiguiente, de ejercer las facultades necesarias, con la energía y la dignidad indispensables para llenar su cometido sin pasiones de ningún género.

Tenemos, por ejemplo, la boga que han tomado en estos últimos tiempos, especialmente en Alemania, las obras de Ibsen. Se trata en ellas una serie de cuestiones modernas: la herencia moral, las enfermedades transmitidas de padres á hijos, el tema obligado—el adulterio,—la cuestión de los hijos naturales y mil otras llagas sociales que afectan á la sociabilidad moderna.

Algunas de esas obras tienen muchas veces el carácter de una sala de hospital. ¿Podrá asegurarse que un público que no esté perfectamente imbuído en los progresos que sufren las ciencias, dadas las invenciones de este último siglo, estará preparado para aceptar como procedente la representación de semejantes obras? Se ha representado una vez entre nosotros una de esas obras, y sólo fué una vez, porque levantó protestas de la mayor parte de la gente que no estaba predispuesta á soportarla. Los ingleses han prohibido esas piezas en nombre del decoro; el Lord Chambelan lo ha declarado así en un fallo célebre hace dos ó tres años.

Entre nosotros por más que existan y se citen las ordenanzas de 1861 (19 de Febrero) y de 1875 (4 de Agosto), las disposiciones municipales de 1868 y todas las demás disposiciones que la municipalidad ha adoptado en la materia, se puede decir que la censura teatral no existe. La censura teatral aparece siempre que hay una protesta del público contra la representación de una pieza, pero no existe como condición preliminar de la representación; jamás se comienza por dar la pieza á la municipalidad para que la estudie; se pone en escena sin previa aprobación.

Un caso importante, y característico que ha tenido lugar en los anales de la administración, es la representación de una obra de Zola, en que intervine como asesor municipal y en reemplazo del doctor Beláustegui que se excusó. La novela *Nana* había dado motivo á una pieza confeccionada por su autor y por un agente hábil en la organización del drama. La pieza se había dado en el Ambigú Comique de París admirablemente, con actores de una corrección extraordinaria, haciendo el esbozo de la pieza y todos los personajes difíciles con un arte que rayaba en el más alto grado (puede decirse) del talento artístico. La escena final en la que la heroína muere horriblemente comida por las pústulas de la viruela, fué hecha con tal acción por la artista

que representaba á Nana, que en vez de levantar las protestas del público, levantó al contrario más exclamaciones, más ovaciones que cualquiera de las más admiradas tragedias. Todos los críticos estuvieron de acuerdo en que los artistas habían indudablemente representado una pieza de grandes peligros y de graves consecuencias para la sociedad, pero en la que se había empleado el más colosal teatro por parte de los autores y de los actores franceses que la habían representado.

Pero esa pieza se representaba en París ante un público preparado, por artistas franceses, vigilada prolijamente por sus mismos autores, interesados más que nadie en que la obra fuese un éxito, y dando una gran batalla—la del naturalismo, la del realismo—contra las demás escuelas literarias.

Algunos autores ingleses la tradujeron y pretendieron darla, en razón de su mérito literario y de la peculiar autonomía que reconocían al teatro francés, pero no se permitió su representación porque había en ella tales ó cuales escenas que atacaban el decoro público; y porque al fin y al cabo no se va á los teatros á ver el triunfo de la prostitución ni la muerte asquerosa de una ramera.

Total, la pieza vino aquí, pero ¿cómo vino? Una compañía de cómicos, industriales y no artistas, se apoderó del libreto, lo tradujo al italiano, mal traducido, y pretendió darla: la dieron sin contar con los elementos con que se había impuesto á la sociedad de París, y tuve que aconsejar, á nombre del decoro público, su prohibición. Esta prohibición fué aconsejada en virtud de principios esencialmente morales, y pedí su inhibición porque el criterio artístico no era el mismo aquí.—A falta de ley había caído en desuso la ordenanza; el criterio artístico, moral y social de una nación no debe imponerse á otras—y porque si en París se autorizó esa pieza fué especialmente porque allí se contaba con los elementos necesarios para representarla de una

manera correcta y ante un público predispuesto que nosotros no teníamos preparado para prescindir del fondo por el éxito ó el mérito de la forma literaria.

La Municipalidad prohibió la representación de la pieza y quedó consagrado el hecho sin observarse la prescripción de la ordenanza que establece que el examen se haga previamente por un jurado de tres personas.

CAPÍTULO XXI

Orden intelectual — Instrucción pública.

La instrucción primaria, á pesar de que tiene muchos puntos de contacto con la instrucción secundaria, se diferencia virtualmente de ésta, y mucho más de la instrucción superior, en sus diferentes aplicaciones.

El principio general de nuestra Constitución, tomado de las proclamaciones de la Revolución de Inglaterra y de la Revolución Francesa, es la libertad de enseñar y de aprender (artículo 14); lo que quiere decir que si este principio se tomara aisladamente, se podría creer que las formas en que se dispensa la instrucción primaria entre nosotros, estarían aparentemente en abierta oposición con esa libertad de enseñar y de aprender que consagra la Constitución.

Cuando nuestra Constitución consigna (con exceso de reglamentación quizás) el capítulo de las «Declaraciones, Derechos y Garantías», se refiere sólo á las que, por su misma generalidad, están limitadas constitucionalmente, en su aplicación y distribuídas en el organismo administrativo y jurídico encargado á los poderes públicos;—porque siendo la sociedad civil un conjunto de atribuciones y de deberes distribuídos entre el poder gubernamental, el orden jurídico y el organismo comunal, no es posible acordar derechos absolutos é ilimitados como lo pretende Grimke y como lo proclamaron los liberales exaltados de la Revolución Francesa. El pueblo no es nunca absoluto ni debe tener más dere-

chos que los que puede ejercitar constitucionalmente dentro de las relaciones del orden social constituído. De otro modo, los gobiernos tendrían en sus manos los medios de acordar y de negar esas libertades, desde que no habría límite legal que señalara dónde comienza el uso legítimo de un derecho y dónde comienza la licencia.

La libertad de enseñar y el deber de aprender tienen su razón de ser en la necesidad que tiene un país civilizado de habilitar á sus habitantes para que puedan desempeñar las carreras del trabajo en la vida civil, relacionándolas con el progreso económico y moral, de que depende la prosperidad pública y la solidez del orden social. La instrucción obra sobre el individuo tomándole en sus múltiples condiciones físicas y morales: como miembro futuro de una comunidad, como hijo de familia, y en las sociedades cristianas donde las clases sociales están divididas, lo toma como miembro de una de esas clases (pueblo, burguesía ó nobleza); y por último, como personalidad de cualquier país de la tierra donde su destino le imponga los deberes de la cultura moral.

Para esto, se ha creído necesario obligar á los padres y tutores á que den educación pública á los niños en escuelas autorizadas ó regimentadas por el Estado á fin de obtener armonía de espíritu y nivel proporcionado á los ciudadanos presentes y futuros de la comunidad nacional.

De ahí ha nacido el principio esencialmente patriótico de que á cada nación le incumbe imponer la educación primaria obligatoria, á fin que las generaciones sucesivas se adapten á la vida común, armonizadas por el roce y por el influjo del espíritu nacional moralizado por la cultura social. Conviene, pues, que esas nuevas generaciones de los que van á ser ciudadanos, reciban desde su tierna edad una educación primaria que las ponga en gradual armonía con los antecedentes del patriotismo, del progreso y con las doctrinas polí-

ticas en que reposa el orden constitucional de su país, cualquiera que sean las preocupaciones particulares que los padres ó las familias tuvieren contra el orden ó principios legalmente prevalecientes y constituídos. A este respecto, el padre ó profesor extranjero, lego ó sacerdote, es libre de no permanecer en el país, y enviar sus hijos ó alumnos donde le acomode; pero no tiene, ni se le puede consentir la facultad de doctrinar contra los principios que sostienen el orden social, de prepararle enemigos.

No puede olvidarse que la nacionalidad de que va á ser miembro el niño está circunscripta entre estados vecinos: que esa nacionalidad tiene un mapa que representa su integridad territorial, que en él están comprendidas sus fuerzas, sus recursos, su espíritu y sus virtudes militares; y en fin, que todo eso constituye la entidad política, con que su patria, y él mismo tendrán que actuar en el concierto general de las naciones, expuestos á las contingencias de la paz y de la guerra, bajo cuyo concepto es un soldado del ejército nacional, al que debe amar y respetar como parte y centro de su mismo esfuerzo, de su confianza y de su honra. El niño nace y entra en su educación con una misión que comienza para él en la escuela primaria, donde se puede decir que da el primer beso de amor y de gratitud á la tierra en que ha nacido.

El Estado asume, pues, en esa escuela la forma paternal, y tiene, por consiguiente, el derecho y el deber de apoderarse del niño desde que llega á las condiciones y á la edad respectiva de recibir la primera enseñanza, comenzando no sólo por imponerle los textos de educación que deben servir de base á sus estudios, sino también al magisterio, las doctrinas, principios y fines que deben contener los programas á que se ajuste el derecho público de su país.

Esta cuestión ha agitado mucho á la Francia durante los últimos cincuenta años en que ha pasado revolucionariamente del régimen monárquico al régi-

men imperial, de éste al socialista y en seguida al republicano. De suerte que se ha visto agitada por encontradas pasiones é intereses, é insubsistente siempre su organismo político, en peores condiciones, por cierto, que las que tenemos nosotros.

Allí la división de los partidos y de los principios tiene la dura forma de un combate de ideas y de fines incompatibles: un grupo poderoso es monárquico, otro no menos poderoso es imperialista, otro republicano; mientras que nosotros tenemos siquiera una forma definida y permanente de gobierno. Podremos ser más ó menos federales, más ó menos adherentes al localismo, ó al centralismo, pero no tenemos partidos que se batan á muerte sobre formas incompatibles de organismo constitucional.

Eso mismo nos impone mayor y más serio deber de conservar la unidad del sistema por medio de la educación primaria para atenuar los efectos de la corriente inmigratoria, y consolidarla en unas mismas ideas, en una misma lengua y en una misma nacionalidad, comenzando por hacerla efectiva desde la primera generación con la independencia que corresponde á una nacionalidad que necesita absorber las razas que nos llegan y que deben desaparecer enclavándose en las grandes corrientes sociales de nuestro país, para que tomen la nacionalidad argentina desde su primera generación.

Para que este principio se realice no basta consagrar el proverbio francés: *laissez faire, laissez passer.* Los franceses mismos se han desviado de ese lema y al organizar la educación primaria, los monarquistas, imperialistas, borbónicos, orleanistas, ultramontanos ó liberales, han tratado de apoderarse de la escuela primaria y del niño francés para constituir la unidad del patriotismo y del espíritu nacional en todas las clases sociales.

Contra estas ideas se han levantado diversas opiniones y muchas agrupaciones colectivas, especialmente

en las clases sacerdotales llamadas ultramontanismo. En cuanto á los católicos franceses y en especial á los católicos galicanos, los partidarios de la iglesia nacional monárquicos, imperialistas ó republicanos, han respetado, seguido y acatado los planes de las escuelas primarias de Francia. Un célebre orador francés, médico distinguido que ha dado el mayor empuje á la educación primaria, Paul Bert—ha escrito un precioso opúsculo que resume todos los debates parlamentarios y científicos que tuvieron lugar en 1882 y 1883 con motivo de la educación. Otro escritor, del mismo grupo, Carlos Bigot, conocido literato y publicista, ha publicado un pequeño libro primario titulado *El joven francés,* que por su forma podría tomarse como un sencillo libro de escuela, y que es, sin embargo, un verdadero texto de elevado sentido moral, en que el niño puede aprender á rendir culto á la ciencia, al deber y á la verdad, y á juzgar por su mismo criterio de los vínculos que lo han de ligar á la vida de la patria y á la consolidación del orden público, libre de las sugestiones insanas del favoritismo político por un lado, y de los excesos peligrosos del anarquismo populachero, para comportarse en la vida no sólo como un miembro honorable de su país, sino como un soldado abnegado, si las circunstancias lo obligan á contribuir á la defensa de su integridad, de su independencia y de su honra.

Con un lenguaje sencillo y culto hace interesante su lectura, excita la curiosidad y el interés del alumno infantil, y lo informa en todo aquello que constituye la vida pública y las virtudes del ciudadano de un país libre. Es por todo esto un libro preciosísimo, del mayor mérito para acreditar y levantar el nivel de la educación laica á una alta región, á la que no puede llegar en ese sentido la instrucción reglamentaria y sistemática de las sociedades ó cofradías, hermanadas en el sentido de otras doctrinas.

Por lo demás, la instrucción laica no se opone ni fiscaliza la educación de familia, en la cual es libre

cada padre para coadyuvar á la instrucción pública y moral del niño que le obedece, con tal que se eduque en establecimientos responsables y autorizados, donde imperen los programas y textos consagrados por las autoridades legales y reconocidas.

La instrucción debe ser gratuita. Si al imponer la obligación general de que todo niño ha de pasar por las escuelas públicas ó autorizadas, se impusiera también la obligacion de pagarla, se cometería una chocante injusticia con las clases pobres, ó escasas de rentas para las diarias necesidades de las familias. Ante este peligro, vale mucho más dejar que las clases pudientes concurran también á las escuelas públicas: cosa que se puede obtener, elevando el nivel moral de la enseñanza y dándole un servicio material lujoso, cómodo, higiénico y completo. Con esto se consiguen dos ventajas: la una unificar en un mismo espíritu político y social las clases diversas que constituyen el presente; y atraer á la escuela pública gratuita las clases ricas, convenciéndolas de que como escuelas, son superiores á todas las de las empresas particulares y colectivas, mucho más en naciones como la nuestra, igualitaria por constitución y temperamento, sin fueros ni especiales privilegios, donde las clases superiores deben elevarse sólo por mérito personal á las regiones dirigentes.

La escuela no es el lugar donde debe enseñarse la religión en un país libre, abierto por inmigración á todas las gentes honestas, trabajadoras, y civilizadas que quieran buscar en ella su bienestar. Eso queda á la iniciativa individual de cada creyente, según el dogma que profese ó que quiera hacer profesar á los suyos. No hay dogma religioso, dice Renán, que no tenga por base la moral, que es la religión común á todo el mundo. Haremos, sin embargo, una reserva, pues según nuestros principios, creemos que convendría no generalizar ese axioma sino en el límite de las sectas ó creencias cristianas; por que en las demás, la poliga-

mia, cuya primera consecuencia es hacer venal y esclava á la madre de familia, repugna á las bases de nuestra legislación, y sería contraria á la unidad y concordia del espíritu nacional, por ahora y por mucho tiempo quizás. Los Estados Unidos, que cuentan con 70 millones de habitantes, han expulsado de su seno á los mormones y los han perseguido como réprobos indignos de armonizarse dentro de un pueblo libre, culto, civilizado y cristiano. Como estas aberraciones conducirían á la muerte del organismo social, son evidentemente criminales.

Por lo demás, si una agrupación cristiana rinde culto á la majestad divina *impersonal,* y otra á sus imágenes visibles, si ésta es protestante y no reconoce más eco de Dios en la tierra que el Evangelio de Jesús, todas ellas son agrupaciones, que podrán divergir en formas, pero no en lo esencial de su espíritu social y orgánico en la unidad humana civilizada, cuyas tradiciones reposan sobre la historia clásica, centro y seno donde se elevó y se propagó la doctrina evangélica, elaborada por las contribuciones de la sabiduría griega, que le allegaron los Santos Padres de la Iglesia, y por los principios sociológicos de la jurisprudencia romana. Esa es nuestra tradición, y en ella debemos marchar hasta el fin de nuestros destinos en la Tierra.

Nada de esto es directamente peculiar á la escuela, desde que en ella no se trata ni debe tratarse de otra cosa que de aprender los principios constituyentes del idioma patrio, de la aritmética, de la constitución política, de la geografía y del orden público social. Todas estas son materias esencialmente laicas en que el dogma religioso nada tiene que ver, y es por eso que la escuela laica tiende á armonizar y asociar en un todo moral á los niños de cada nueva generación, cualquiera que sea, ó que haya de ser la religión de que procedan por familia, para que formen la unidad típica del ciudadano argentino, que es lo capital en esta importantísima materia; mucho más en un país como el

nuestro que está abierto por sus leyes á la inmigración de todas las razas y de todas las lenguas del mundo.

El ingreso de los hombres de la raza semítica, ha sido considerado como la causa de la caída de las casas bancarias en Inglaterra y en Francia. Su predominio ha dado por resultado la creación de colonias religiosas y de empresas comerciales de grande importancia, cuyos allegados han venido á formar en América un número considerable de judíos que nos augura cuál será el porvenir de esa raza entre nosotros.

¿Por qué razón los hijos de la raza semítica no han de ir á la escuela primaria como argentinos, á aprender el idioma nacional, á penetrarse de nuestra Constitución, puesto que son argentinos, y que por derecho propio serán ciudadanos argentinos? El maestro de escuela no es un sacerdote, ya no lo es por fuero en ninguna parte del mundo moderno: sería tan imposible ya que lo fuese, como lo sería cambiar las corrientes en que marchan todos los pueblos civilizados. Nosotros no tenemos la culpa. Tenemos que aceptar el hecho y marchar en las mismas corrientes de nuestro siglo.

De aquí resulta que si bien la educación primaria tiene puntos de contacto con la instrucción secundaria, la acción del Estado en una y otra zona, es completamente distinta, y no porque el Estado tenga el derecho absoluto de intervenir, por los medios que son hoy materia consagrada en todos los países civilizados, en los textos, en los programas y en todo lo referente á la organización docente de los establecimientos primarios, ha de decirse y afirmarse también, que pueda intervenir de la misma manera en lo que constituye la jerarquía de los estudios secundarios y superiores.

Se podría presentar varios casos y recordar la acción administrativa del Estado, en muchas ocasiones.

Aquí mismo el Estado, es decir, las autoridades administrativas encargadas de la educación primaria, ha llegado muchas veces hasta clausurar escuelas que

no se acomodaban á los principios explícitos de la ley general de educación, porque se ha sentido la necesidad de aclarar el principio constitucional por el que todo el mundo tiene el derecho de enseñar y de aprender. Pero esta facultad tiene límites establecidos que deslindan lo arbitrario de lo legal y de lo racional. Si el estado pretendiera reglamentar y dispensar por sí mismo la educación, nombrar los maestros, fijar los textos, imponer los programas, apercibir á los padres si no mandan á sus hijos á la escuela, y declararse el único que puede acordar licencias ó permisos para establecer escuelas primarias, y mantener en su mano la facultad de suprimir las escuelas que no se hallen en las condiciones tales ó cuales, atacando el ejercicio profesional de la enseñanza, cometería un verdadero atentado; porque aquellos individuos que se encuentran en condiciones de establecer institutos de educación primaria, no pueden en manera alguna ser privados del ejercicio de una profesión que no sólo es perfectamente lícita, sino necesaria y vital en un país libre.

Por eso, en Inglaterra, en Alemania, en Italia, en Francia, el derecho de abrir y de regentar escuelas, es un derecho individual de todo aquel que pueda acreditar al efecto, su idoneidad, su preparación y su moralidad. Así es que la Europa está cubierta de escuelas particulares, sobre todo en las campañas y poblaciones rurales, especialmente en Inglaterra donde se da una educación esmerada y con excelentes resultados. Pero estos establecimientos existen á condición de cumplir con los programas oficiales y de tener á su servicio obligatoriamente profesores nacionales para todos aquellos ramos que afectan ó que pueden afectar los sentimientos y doctrinas nacionales: la lengua, la gramática, la geografía, la instrucción cívica, la historia y los demás antecedentes nacionales.

En Inglaterra sería un escándalo que la enseñanza de la geografía estuviera al cargo de un profesor extranjero; lo mismo sería en Francia. En Inglaterra

no se permite que ningún extranjero enseñe la lengua nacional, porque se presume que esto afectaría ó podría afectar el carácter íntegro del súbdito inglés. En la enseñanza de los demás conocimientos generales, que no afectan la unidad moral del súbdito inglés, se atenúa completamente este prudente rigorismo.

Nosotros hemos adoptado el mismo sistema. La libertad de establecer escuelas y colegios particulares es tan grande, que puede decirse que en la República Argentina, sobre todo en Buenos Aires y en el Rosario, ha rayado en una licencia sin trabas. Cualquiera, entre nosotros, tenga ó no medios y recursos, se permite establecer una escuela de enseñanza primaria, sin más que decir que respetará los programas oficiales, y casi siempre asume el magisterio profesional sin tener las condiciones necesarias para desempeñarlo con aquella competencia y preparación que la Patria y el Estado debieran exigir para dar instrucción á los hijos del pueblo que han de ser ciudadanos. De tal suerte, que si entráramos en una disgresión que sería más bien un estudio crítico de la enseñanza industrial, veríamos que el establecimiento de colegios particulares (salvo raras excepciones) es entre nosotros una industria lucrativa abandonada sin contralor al que quiere ejercerla en provecho propio.

Sobre este punto tenemos que convencernos de que nuestras autoridades no han cuidado de reglamentar y vigilar estas casas que vienen á convertir en industria venal una de las funciones más nobles que pertenecen al ciudadano en un país civilizado.

La instrucción secundaria está representada entre nosotros por los Colegios Nacionales y Escuelas Normales creadas por especiales disposiciones administrativas.

Es indudable que si la instrucción superior tiene por objeto habilitar á los que aspiran á obtener licencia ó título para ejercer profesiones liberales, para desempeñar cátedras públicas en los ramos de humanidades

ó ciencias, ingresar en las magistraturas judiciales, ó tomar la dirección de escuelas, no podremos aceptar que el Estado intervenga en este segundo ramo de la instrucción pública; pues hay que reconocer que no puede ni debe ejercer en este grado de la instrucción pública el mismo contralor directo que le corresponde en lo referente á la educación primaria; porque en ésta se trata del *alumno niño,* y en la otra de la libertad del *alumno ciudadano,* y del maestro ciudadano también.

Aquí aparece la gran cuestión á la que dimos todo su desarrollo é importancia cuando estudiamos las condiciones que corresponden al gobierno y dirección de la instrucción superior. Esta cuestión también ha sido altamente debatida en Francia con un celo y un rigorismo que no ha tenido en Inglaterra ni en Alemania. Quizás nos convendría atenuar entre nosotros el rigorismo francés, quitándole un poco de la pasión en que allí se tiene el espíritu de partido, pues aquí no existen ni existirán los mismos peligros.

CAPÍTULO XXII

Orden moral—Clero, culto y patronato.

El orden moral comprende todas las relaciones de la Iglesia y el Estado. Esta materia está tratada en la primera parte y no haremos más que completarla. Por lo demás no es necesario tratar todas y cada una de las cuestiones que la Constitución Nacional y las leyes han reglamentado, como ser las cuestiones relativas al patronato ó regalía nacional.

No voy á hacer precisamente una conferencia, pero creo que voy á hacerles un servicio tratando de concretar en lo posible los puntos que constituyen lo que puede ser materia de preguntas en esta cuestión.

Para ser prácticos, tomemos por base la Constitución.

La Constitución contiene diversos artículos, comenzando por el 2°, que ya como declaraciones constitucionales previas á la organización de la Nación, ya como facultades de los tres grandes poderes del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ya como atribuciones de cada uno de esos poderes ó ya como relaciones de Estados con Estados, afecta lo que se llama entre nosotros *patronato nacional*, lo que se llamaba en la antigüedad bajo la monarquía española, *regalía* y también *patronato real.*

En el terreno filosófico y jurídico de esta cuestión, sabemos ya que tanto los autores é historiadores del período colonial, los de nuestros días, los que pertenecen á la escuela católica ultramontana, es decir, los

papistas, los que pertenecen á la escuela liberal y los que pertenecen, digamos así, á la escuela esencialmente *nacional*, que sin dejar de ser católicos, son ante todo constitucionalistas, nacionalistas y defensores del hecho y derecho de la soberanía nacional, han discutido sobre si el patronato existe ó no existe por derecho, si debió ó no existir una vez emancipadas las repúblicas de origen español de los vínculos que las ligaban como colonias á la Metrópoli.

Hemos dicho repetidas veces que siendo el derecho administrativo una consecuencia del derecho constitucional y un estudio esencialísimamente práctico, no vale la pena perder el tiempo en observaciones filosóficas para averiguar si el patronato existe ó no existe en el terreno puro de la teoría y de la doctrina. Que el patronato fuera creado en favor de los reyes de España por lo que se refiere á la persona ó al individuo real, en favor de tales y determinados monarcas como Isabel y Fernando, en favor de sus sucesores; que fuese establecido, no en favor de determinadas personas ó monarcas, sino en favor de los soberanos considerados como entidades públicas y dinásticas, el patronato existe, y existe tomándolo como la expresión humana, constitucional ó política de la representación de una soberanía que nunca fué inherente al individuo rey sino como representante de la Nación. Que por esta ó aquella causa el patronato no hubiese podido pasar sin la intervención del Sumo Pontífice á los nuevos gobiernos libres que se organizaron con motivo de la revolución de las colonias contra la España, es cuestión que á mi juicio no tiene, repito, absolutamente más interés que el que puede despertar la habilidad, el ingenio, la elocuencia empleadas en las discusiones de materias completamente abstractas ó académicas, como éstas.

Admitamos que el patronato no haya podido pasar á los gobiernos libres constituídos después de la revolución; admitamos que el papado no lo haya recono-

cido, y más todavía, que lo haya negado, será siempre cierto, innegable, que el patronato es inherente á la soberanía, á la independencia, al poder constituído por la revolución, á la libertad política de los Estados americanos y que existe de hecho porque existe; porque los acontecimientos lo han consagrado por la emancipación, y que existe de derecho porque después de consagrados esos hechos por medio de las armas y del triunfo definitivo, el pueblo organizado en Nación, con poderes constituídos, dicta su Constitución y las leyes territoriales que consagran el principio de la soberanía; y esta es la razón por la cual el patronato es un hecho consumado y un derecho natural con exclusión de la aceptación buena ó mala, regular ó irregular de parte de poderes extranjeros, incluso el de los papas que no puede intervenir por sí en el orden administrativo y territorial de los Estados independientes. Por consiguiente existe, y existe por obra y gracia de nuestra Constitución y de las leyes, se ejerce con arreglo á la Constitución y á las leyes, en todas las relaciones administrativas y aun cuando el papado al principio haya protestado contra su existencia, el mismo papado lo admite y lo reconoce; y en esas condiciones nos gobernamos y vivimos sin perjuicio de los conflictos que surgen de vez en cuando con la Silla Apostólica.

Pueden, pues, perfectamente estudiarse los antecedentes históricos del patronato, pero al derecho administrativo no le interesa esa discusión poco práctica y de pura polémica. El encuentra al patronato escrito en la Constitución y en las leyes de la Nación, y lo aplica en virtud de su existencia legítima y como consecuencia de esas leyes.

El patronato está en la Constitución y está con diferentes detalles y en diversos artículos que los relacionan con las personas y con cosas de orden público inmanente.

Cuando la Constitución dice en el artículo 2° que: «el Gobierno Federal sostiene el culto católico, apostó-

lico, romano», fija la base fundamental del patronato nacional, reproduce en el orden y en el sistema republicano de gobierno que nos rige, las mismas reglas que consagraron las reales cédulas que más tarde vinieron á constituir los Códigos de Castilla y de Aragón.

Cuando la constitución establece la forma que debe observarse para constituir las altas autoridades de la Iglesia Nacional por la intervención que debe darse á ciertas ramas de los poderes políticos, la forma en que deben constituirse ó presentarse las ternas, las formalidades que deben preceder al nombramiento y consagración definitiva de los arzobispos y obispos, á los casos de fuerza y protección del clero, y otros de la administración eclesiástica, consagran también con respecto á esas personas una de las formalidades más culminantes del patronato nacional, porque por esa razón no se le admite á la Iglesia que por sí sola tenga el derecho de nombrar y constituir las personas que han de ejercer jurisdicción en lo relativo á la Iglesia Nacional y á sus funcionarios de alto ó bajo orden.

Cuando la Constitución limita las facultades legislativas de la Iglesia y establece sus restricciones con respecto á las disposiciones eclesiásticas del papado, por breves, rescriptos y bulas que pueden estar en pugna con la Constitución, las leyes y los decretos de la Nación prohibiendo ó autorizando que circulen y se promulguen en el territorio de la Nación sin que primero se llenen las formalidades de su presentación, su examen y su recepción; nuestra carta fundamental consagra también de hecho y de derecho, el principio de la regalía ó del patronato, porque demuestra ó establece que, sin esta traba, la Santa Sede no puede dar circulación en el territorio de la Nación á sus actos, sus bulas, sus rescriptos ó resoluciones.

Cuando la Constitución y las leyes consagran la forma en que debe hacerse la conquista evangélica ó pacífica de los Territorios Nacionales en que moran los indios salvajes, consagra también el mismo principio, porque

no puede la autoridad eclesiástica por sí sola llevar á efecto esa conquista sin asentimiento é intervención del poder administrativo nacional.

Cuando las leyes consagran la forma para nombrar los curas y determinan las facultades que les corresp onden, se ejerce también otra atribución esencial del patronato, en virtud de la cual se prohibe que la curia romana establezca, circunscriba, extienda, divida ó administre provincias eclesiásticas, por reducidas que sean, sin que la autoridad civil intervenga, conozca y autorice, como autoridad soberana del territorio respectivo.

Por las mismas razones, cuando las leyes y cuando los tratados con la Silla Apostólica establecen que en materia de división y número de diócesis no puede el papado fijar por sí solo ese número ni determinar sus facultades ó su extensión sin la intervención directa y principal de la autoridad civil, se establece también otro principio inconcuso del patronato nacional.

En este punto nuestras leyes nacionales han ido más lejos que la legislación indiana, cuyas disposiciones determinaban el número de diócesis como en Francia, Italia y otros pueblos, en donde correspondía á la Silla Apostólica constituir el clero y erigir iglesias por razones históricas y plausibles, que, aunque muy resumidas, pueden verse en el *Tratado de Derecho Eclesiástico Público* del doctor Vélez Sársfield; donde, apuntando la diferencia que existe entre las leyes españolas y las de Indias, dice: «que no son la misma cosa». Las primeras le reconocían el derecho de intervenir en la constitución de las provincias eclesiásticas, en la determinación de sus límites y de su extensión, y se dice que el papado no ha podido ni debido intervenir en la formación de las nuestras por la muy sencilla razón de que Roma no contaba con los agentes necesarios y jerárquicos con que contaba la España por medio de sus funcionarios civiles, únicos agentes que estaban habilitados para recoger y dar los informes necesarios acerca de las condiciones y conveniencias

de las futuras provincias eclesiásticas. Esta diferencia ha sido traída á la legislación de las colonias sudamericanas; estableciéndose en principio como otra de las atribuciones substanciales del patronato, que la Sede romana no interviene en nada de lo que es relativo á las provincias eclesiásticas.

No valdría la pena de seguir enumerando todas y cada una de las personas y materias que constituyen las relaciones de la Iglesia con el Estado, para establecer clara y definitivamente las bases y el objeto del patronato nacional, porque basta con las ya enumeradas y con otras que verán en las subsiguientes conferencias, para demostrar sin réplica, que nuestra Constitución nacional y nuestra jurisprudencia tradicional, las han fijado desde el 2° artículo hasta el último que trata de esta materia, y para ver que el propósito incontrovertible de los constituyentes ha sido el de establecer un Iglesia Nacional, y de que esa Iglesia, en todo lo que á ella se refiere, esté reglada por las autoridades eclesiásticas cuya jurisdicción emana de las leyes y poderes nacionales, se ejerce con su intervención y depende de ellas. Por eso se llama iglesia nacional y han querido que sea ante todo iglesia argentina.

El principio con que se caracteriza lo correspondiente al patronato de lo correspondiente al dogma, apoya en el Evangelio su punto de partida: «dar al César lo que es del César, dar á Dios lo que es de Dios». Es indudable que el Estado no tendría derecho para censurar la conducta de un sacerdote que desde el púlpito predicara doctrinas filosóficas, religiosas ó humanitarias. No podría intervenir tampoco para evitar que predicara contra las ideas de los humanistas modernos y sostuviera el dogma de la Divinidad de Cristo ó de la virtual virginidad de la Santa Madre del Salvador; pero si ese sacerdote subiera al púlpito para predicar en contra de la forma de gobierno, en contra del orden político que rige en la Nación, ó contra el mismo patronato, el Estado ten-

dría perfecto derecho de intervenir, por cuanto ese predicador se habría separado de los temas puramente religiosos y dogmáticos que son los únicos que le están permitidos en la cátedra sagrada, y si el Estado carece de atribuciones para fiscalizar ó vigilar lo relativo al dogma, no es lo mismo con todo lo que toque á la Constitución y á las autoridades eclesiásticas argentinas, que como argentinos son súbditos y justiciables de la Constitución y de las leyes y no pueden extralimitarse invadiendo el terreno administrativo y político en que se les permite ejercer su mandato.

Otro de los puntos interesantes de la materia y que afecta también las cuestiones relativas al patronato nacional, es el de los seminarios conciliares y de las escuelas de religiosos radicadas en el territorio nacional por domicilio legal, por subvención, por erección de templos. Esta es otra materia incluída en el patronato que aunque muy poco conocida, vale la pena que se le estudie, porque si bien tiene una apariencia sencilla, envuelve una de las cuestiones más complicadas del derecho administrativo y del derecho público.

Durante el primer siglo de la colonización española, el número de templos y de establecimientos que se llamaban de *mano muerta*, es decir, de seminarios, de colegios píos, de casas de santidad y de iglesias ó monasterios, cuyos valores no podían ser removidos *(mano muerta)* había llegado, según una cifra que repite el señor Barros Arana en su historia de América, al número de 700 y tantos. Importaban estos edificios enormes erogaciones de dinero y muchos de ellos eran absolutamente inútiles, pues á causa de su número excesivo no tenían misión ninguna que llenar en las ciudades en que se habían aglomerado. Para ver que estos datos no son exagerados, nos basta tomar cualquier ciudad del interior, Córdoba por ejemplo, y comprobar que en el siglo pasado no había manzana de ella en que no hubiera una iglesia, un monasterio, una

capilla, un santuario, un asilo piadoso, una casa de beatas ó de beatos ó un convento. La población de Córdoba se componía en 1640 de 14.000 habitantes, de los cuales cerca de 1000 eran sacerdotes. Con esto sólo y con que ningún espíritu antirreligioso influya en el ánimo ó se pretenda hacer doctrina moderna ni apasionada, puede examinarse si el criterio administrativo y económico puede autorizar semejante estado de cosas y salvar los intereses de un país cualquiera sometido á semejante carcoma. Para que se juzgue tomaré un hombre del siglo pasado, católico irreprochable y contemporáneo de una época en que no se habían escrito todavía los libros de sociabilidad política y económica que iniciaron el movimiento liberal de nuestros días. Un hombre en estas condiciones tendrá que observar desde luego el gravísimo inconveniente que presentaba esta exageración monástica en las colonias españolas.

Las memorias de dos viajeros célebres, los hermanos Jorge Juan y Antonio de Ulloa, enviados secretos del Rey á América, con el objeto de que se diese un informe detallado de todo lo que les sugiriera la administración de las colonias americanas, especie de pesquisidores, digámoslo así, confidenciales, conocidos antiguamente con el nombre de *veedores de fundación,* dan cuenta de este verdadero escándalo administrativo, del cual resultaba que una suma cuantiosa de dinero, la más indispensable para llevar á cabo una cantidad de obras productivas exigidas por los intereses generales de la comunidad, se consumía por gobiernos, municipios y particulares en las cosas superfluas del culto, y digo superfluas, no porque me anime ni por un momento, la pretensión de ofender el sentimiento religioso que predominaba entonces en las colonias, sino porque en el reducido recinto de sus ciudades, tenían ya con exceso los templos, que á pretexto de facilitar el cumplimiento de los deberes religiosos, servían sólo para exagerarlos y exaltarlos, fomentando

la holgazanería y la confusión ruinosa de los deberes de la devoción con los deberes del trabajo y de la vida social reproductiva.

Con este informe pudo el Rey darse cuenta de la enorme acumulación de edificios erigidos á costa de valiosos capitales inmovilizados, que no sólo absorbían la renta que debieran haber producido, sino que reclamaban y asumían una erogación mucho mayor para el mantenimiento y sustento de la vida conventual y del beaterio. De ahí nació la necesidad de sistematizar y reglamentar lo que se llamó *derecho de fábrica* ó simplemente *fábrica*, que en el lenguaje administrativo del tiempo; quería decir lo que se refiere no sólo á la construcción de templos, iglesias, conventos, seminarios, etc., sino también lo relativo á la procedencia ó improcedencia de su construcción, y sobre todo á la inversión de los caudales públicos ó particulares destinados á este objeto.

Las leyes españolas establecían en distintas reales cédulas, que no es del caso citar, porque son muchas, que para que pudiera construirse un templo era menester autorización real, ó autorización virreinal ó autorización del Gobierno, ó del Capitán general, ó del teniente general de la provincia y venía así la autorización, partiendo del Rey y terminando en el empleado pacífico de menor jerarquía que era el teniente general.

Para proceder tenía que examinarse en primer lugar si la fábrica era necesaria y conveniente; si había fondos suficientes para hacerla, y sólo después de haberse averiguado y estimado como conveniente la construcción, era que se le permitía: en caso contrario se negaba. De esta suerte, pues, el derecho de hacer iglesias vino á quedar limitado y sometido á los principios del patronato.

Algunas disposiciones de la Provincia de Buenos Aires, han establecido la forma de administrar los caudales de *fábrica*. Cuando el Gobierno ha declarado en virtud de una ley, de un decreto ó de una conce-

sión especial la conveniencia de construir un templo, una iglesia, una casa religiosa, se forma una administración triple, según los casos, por la cual el donante de los caudales, si se trata de una donación particular, tiene el derecho por sí ó por su representante, de intervenir en la administración de los recursos que se emplean en los planos, edificios, construcciones, etc., de la iglesia. Interviene además la autoridad municipal y también el pastor, cura ó sacerdote, tomando parte también en la aplicación de los dineros, y la iglesia se hace constituyendo estas tres personas ó dos simplemente, una comisión administrativa del templo, teniendo que rendir cuenta exacta de los fondos antes ó después de averiguarse si es procedente ó no la construcción.

De manera que tanto la legislación de Indias como la legislación patria están más ó menos de acuerdo, en todo esto; aunque la primera era mucho más severa é inquisitiva que la actual en materia de construcción, puesto que después del viaje de los Ulloa reglamentó con mayor rigidez la construcción de templos, para remediar ó minorar las exorbitantes cantidades que habían sido gastadas por sentimientos de indiscreta piedad ó por adulaciones de fausto escénico.

En cuanto á las órdenes religiosas, la Constitución ha limitado y ha distinguido también el establecimiento de órdenes religiosas y ha resuelto que para que existan nuevas órdenes religiosas, es menester que el Congreso autorice su establecimiento (artículo 67, inciso 20). Con las palabras *nuevas órdenes* ha querido consagrar como válidas, como existentes válidamente, las órdenes religiosas que existían en el Estado con anterioridad á la sanción de la Constitución, siempre que una ley del Estado, un decreto, una resolución administrativa cualquiera, no haya interrumpido su existencia, no las haya expulsado del territorio del Estado ó no se hubiese negado su establecimiento.

Es necesario convenir que en esta materia nos encontramos en una abierta y desagradable corruptela. Con

respecto á la Compañía de Jesús pasa algo que está en pugna con los preceptos de la Constitución. La Compañía de Jesús existe entre nosotros amparada ostensiblemente por un principio general en virtud del cual el derecho de asociación es libre é importante en la Constitución: la consagración de una declaración, derecho y garantía constitucional que nadie puede limitar, pero la Compañía de Jesús no es seguramente una de las compañías anónimas de que trata la Constitución; no es una sociedad científica, ni política, ni filosófica, ni humanitaria, de las que ella habla también, no es una sociedad de bien público ni de utilidad general; sino que con el nombre de *compañía*, es una orden conventual y religiosa, y la Constitución ha hecho la debida distinción entre ambas cosas, cuando ha hablado del derecho de asociación en un sentido y de las órdenes religiosas en otro; diciendo que él es absolutamente libre tratándose de las primeras, y respecto de las segundas que sólo aceptará las *nuevas* en virtud de una ley que consagre ó autorice su establecimiento.

No obstante, el punto no es del caso, y tampoco nos interesa, en esta materia del derecho administrativo, profundizar esta cuestión y estudiar este conflicto. El caso es gravísimo, sin embargo, porque tratándose del derecho que constituye la existencia de una sociedad, todo lo que se refiere á contraer obligaciones y adquirir derechos, ejercitar facultades inherentes á las corporaciones ó sociedades, á las personas jurídicas, etc., la orden de Jesús se ha de encontrar en este grandísimo inconveniente como la de los Salesianos, que sin tener los mismos inconvenientes no está autorizada por ley nacional alguna, razón por la que se ve obligada á poner sus propiedades á nombre de dos, tres ó cuatro miembros de su corporación. No se encuentra, pues, en las condiciones regulares que han tenido en vista sus fundadores, es decir, dotar á la orden del derecho de adquirir por sí las propiedades y de contraer obligaciones como entidad legal.

¿Podría declararse inconstitucional, ilegal é insubsistente la situación de una orden religiosa que se encuentre en estas ó en otras condiciones imperfectas? Desde luego, creo que no hay cuestión, si nos limitamos á encarar simplemente el punto jurídico, prescindiendo del punto moral, de relativa conveniencia, de consideraciones de tolerancia ó de olvido que parece ser la norma en que se han circunscripto nuestras autoridades administrativas y constitucionales.

La orden de Jesús existe sólo de hecho y por la tolerancia benévola de nuestras costumbres liberales y de nuestro estado social. El pontífice católico romano, Clemente XIV, la suprimió de la lista de las órdenes religiosas, aboliéndola por completo en 1765. Si fueron ó no políticas las razones que tuvo su santidad, si fué por someterse á los resentimientos y exigencias de ciertos soberanos europeos, si después revocó sus resoluciones, reformó ó autorizó su existencia, no es del caso. Esa orden, el mismo día poco más ó menos que era suprimida por el Santo Padre, era también expulsada del territorio de España y de sus colonias por orden del Gobierno del más católico, ilustre y virtuoso de los monarcas españoles: expulsada fué también de Francia, de los Estados Italianos y de Portugal. En la historia de Carlos III escrita por Ferrer del Río y en el movimiento de sus ministros, de Florida Blanca, Campomanes y de todos los hombres políticos de esas pléyades, se pueden estudiar los sucesos y los motivos de política nacional que sirvieron para separar de los dominios de Europa y de América á esta famosa y tan discutida compañía, cuyos bienes se adjudicaron á los Estados como propiedad pública, y son lo que se llamó entre nosotros *temporalidades*.

Rosas más tarde permitió la entrada de los padres de la orden; los expulsó después, obrando en uno y otro caso, en virtud del poder omnímodo y discrecional que había usurpado.

Como el hecho, en uno ó en otro sentido, no pro-

cedía de un gobierno constitucional, no constituye precedente jurídico válido.

Actualmente la situación de esa orden es la siguiente: existe administrativamente tolerada, y aunque en estas nuestras nuevas ciudades destinadas á crecer con rápidos y grandes progresos no haya motivos para renovar las precauciones y alarmas de otro tiempo, no podemos dejar de decir, como expositores de la jurisprudencia vigente, que la situación jurídica y constitucional de la Compañía de Jesús es completamente anómala dado lo establecido por la Constitución del Estado y por las leyes que han reglamentado su ejercicio.

CAPÍTULO XXIII

Moralidad administrativa.

Siguiendo el mismo sistema de tratar los puntos principales de la materia, vamos á comenzar por darnos cuenta de lo que el derecho administrativo y las ciencias sociales entienden por moralidad administrativa.

Moralidad administrativa significa tanto como buenas costumbres y buen desempeño administrativo. La moralidad administrativa es inherente al orden político y al orden social, afecta á los gobernantes, á los administradores y en general á todos los que desempeñan funciones públicas. Así puede decirse que casi no hay servicio público correspondiente á los agentes de la autoridad, cuya ley ó decreto en virtud del cual se presta ese servicio público, no tenga por base un principio ó diferentes principios destinados todos á garantizar la moralidad de dichos agentes.

Toda Constitución libre, y la nuestra, por lo mismo que lo es, tiene por base el cumplimiento estricto de los deberes relativos que impone y la pureza de los procederes con que se desempeña; que es lo que constituye la moral administrativa.

Por eso es que al crear los poderes políticos del Estado, les otorga su relativa independencia, como principio institucional de su ejercicio, siguiendo el sistema de los modelos que ha aceptado, y los dictados de la experiencia, y de ese modo fija también el principio de la moralidad administrativa, porque obliga á esos

tres poderes independientes: el Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial, á marchar y contenerse en su órbita relativa de acción sin que se choquen en sus relaciones constitucionales, y he ahí como en ese orden mismo de cosas se establece la moral administrativa que tiene por objeto impedir que las personas de un poder absorban ó contraríen las facultades de las otras; pues si tal sucediera, dentro del principio de la división de poderes, las autoridades acabarían por concentrarse en manos de una sola persona ó de un conjunto de personas, que asumirían las facultades de legislar y de juzgar las controversias que son propias de la vida social y política.

El principio según el cual se garantiza la inamovilidad de ciertos funcionarios, los del poder judicial por ejemplo, es un principio que tiene por objeto mantener la moralidad administrativa; y aunque bajo otro aspecto puede considerarse también como un principio político y orgánico del poder judicial, es esencialmente un principio de moralidad administrativa, destinado no sólo á separar la persona del magistrado de los vaivenes de la política, sobre todo en pueblos democráticos donde las pasiones siempre violentas y algo irregulares, pueden afectar los intereses del juez, sino también á impedir que ese funcionario pueda hacer uso de su posición, de sus medios, de sus facultades, del poder que la sociedad y la ley ponen en sus manos para mezclarse en los bandos y tomar parte activa en la política militante del país.

El principio que dentro del mismo orden garantiza la inalterabilidad de los sueldos fijados por la ley de presupuesto, es también otro principio de moralidad destinado á impedir que la conciencia y el juicio de los jueces sean amenazados por venganzas ó represalias de los otros poderes encargados de fijar esos sueldos. Si los jueces estuvieran expuestos á que sus sueldos fueran alterados cada año, estarían siempre dependientes de los miembros ó de las personas influyentes en el Poder Legislativo.

Son también de moralidad administrativa aquellos principios contenidos en diversas leyes que imponen condiciones para perfeccionar los actos públicos, ejercer funciones, ó adquirir derechos. La ley de obras públicas que fija lo referente á la licitación, á sus formas, á formalidades que deben cumplirse, á las diligencias que deben mediar para la apertura de las propuestas, para la presentación de los planos y presupuestos, y al procedimiento con que las oficinas públicas deben diligenciarlos, son también principios de moralidad administrativa destinados á proteger los intereses del Estado y los de los particulares que transan, pactan ó celebran cualquier contrato legal con los representantes del Estado.

Los principios de la ley de inmigración referentes á las condiciones de los inmigrantes, al modo de celebrarse los contratos, de conducirlos, etc., son también principios de moralidad administrativa que el legislador se ha esmerado en establecer en leyes de detalles muchas veces nimios, á fin de que la incorrección ó la licencia de los agentes de la administración se detenga ante el derecho de los particulares y viceversa.

Este es el carácter general de lo que se entiende por moralidad administrativa ó por moralidad política, si se quiere, en una palabra por moralidad social, pues en resumen la moralidad que sana y purifica la vida de un pueblo no es sino aquel espíritu benéfico que hace del deber la garantía del orden social, y por esto es que la moralidad administrativa se confunde y se resume en la moralidad social que debe vincular á la autoridad pública que administra, con los intereses, con los derechos y con los deberes del pueblo ó nación que le otorga su mandato y sus poderes.

Hemos visto anteriormente cómo todas las leyes se han preocupado de dar una sanción positiva á estos principios á fin de que sean una verdad y de que se hagan efectivos momento por momento, sin que se tuerzan ó violen las leyes que los garantizan, y así

tenemos entre nosotros como en todas las naciones civilizadas, consagrado abierta y explícitamente el principio de la responsabilidad política y administrativa que ya hemos estudiado en sus distintas faces sociales, civiles, penales y constitucionales establecidas por las leyes y doctrinas concurrentes de la materia.

Venimos ahora á otro derivado, digamos así, de la moralidad administrativa; á una moralidad indispensable de que un pueblo culto y orgánico necesita para vivir la vida común y civilizada de las naciones, y sin la cual quedaría expuesto á que el desorden, la anarquía, el desquicio público y doméstico echasen por tierra las bases fundamentales de la vida y de la honra nacional.

Hay aquí dos elementos de civilización y también de moralidad, que pueden transformarse en dos elementos de desorden y de inmoralidad. Me refiero á la prensa y á la literatura.

El estudio de la misión de la prensa corresponde al curso del derecho constitucional.

¿Para qué comentar la repetidísima frase de que el diario ó la prensa es el cuarto poder del Estado? Esa frase, por decir mucho, no dice absolutamente nada. Porque es indudable que si en algunos casos la prensa puede contribuir á dar tal ó cual giro al movimiento social, nunca lo consigue sino cooperando á otros móviles, estímulos ó causas más poderosas y más edificantes que ella; sin esta cooperación, hay frecuentes casos en que por la torpeza é insignificancia de los escritores, por los errores que propalan, propios y ajenos, disolventes ó inmorales, no es tal cuarto poder, ni por sí misma, ni en el Estado, y por el contrario, es un medio inútil en el organismo social y un elemento contraproducente porque sufre de las mismas enfermedades que los gobiernos, y así como hay gobiernos desacreditados, así también hay diarios que más atienden á sus intereses sórdidos, á sus relaciones de explotación, á sus vínculos de grupo, á sus miras en la evolu-

ción social, que al culto de los principios puros y de las conveniencias morales ó políticas de que dependen el progreso, la prosperidad ó la moralidad de la Nación, sin dejar por eso de ser un elemento indispensable de toda organización social moderna. El día que por razones de pretendida moralidad pública se prohibiera el ejercicio de la palabra impresa, se pusiera una mordaza á la prensa, se constituyera como en la antigüedad la censura previa, se impidiera tratar las cuestiones políticas que afectan el derecho de todo ciudadano, ese día si no estuviéramos en un período constitucional ó autorizado por la Constitución como en el caso del estado de sitio, estaríamos inmediatos al despotismo. Por estas causas, desgraciadamente intermitentes ó permanentes, es que á pesar de sus servicios, la prensa se mantiene siempre en un sentido ó crédito dudoso ante la opinión, y que no pocas veces pierde su influjo en la conciencia de los hombres imparciales y sensatos de todo pueblo libre y moral.

El mismo estado de sitio, como elemento de represión para los desmanes de los partidos políticos y de los periodistas, no existe constitucionalmente en la República Argentina, y es claro que no existiendo no hay necesidad de tratarlo aquí ni podríamos hacerlo, porque tendríamos que tocar hechos recientes, y sustituir nuestro criterio personal, al estudio de las doctrinas referentes á esos hechos.

En las opiniones vertidas por la prensa en Alemania, Francia, Italia y en todos los pueblos americanos, se ha sostenido que eso de limitar á la prensa en nombre de la moralidad política ó administrativa que representa el orden público, es en muchos casos un lamentable error. Perseguir á la prensa, ha dicho un escritor de nota y un observador constante, es exacerbarla, es detenerla momentáneamente, es como ocultar la fiebre bajo la acción de la quinina.

Los políticos hábiles, entre ellos Bismarck, que se puede citar como el opresor más rígido de los diarios

libres de Alemania, ha hecho combatir la prensa con la prensa misma para sofocar la propaganda incendiaria que los diarios opositores hacían á los miembros del gabinete.

La acción de la prensa contra los gobiernos, en caso de coincidir con circunstancias eventuales de agitación política, puede ser muy poderosa. Con el ridículo pueden producir el desprestigio, con el insulto pueden provocar el temor, con las acusaciones más ó menos fundadas pueden minar también las bases del gobierno, preparar su desquicio, su desmoralización y algunas veces concitar todos los gérmenes de una revolución, volcar el orden social y derrumbar todas las autoridades constituídas ó convencionales. Pero los diarios tienen por enemigos á los diarios y de aquí nace lo que se llama la prensa oficial y la prensa de oposición ó antioficial. Frente á esta última hay otra prensa tan seria, tan cumplidamente dirigida, que desvirtúa los ataques apasionados de cada facción, ataques que por medio de una propaganda razonada y justa ponga en su valor real los cargos que los unos y los otros se dirigen.

Pero no debemos confundir el derecho lícito de la prensa con el uso que hagan de él los escritores, y aquí surge la parte más espinosa de la materia, porque es necesario que al tomar la pluma el escritor se trace una senda bastante discreta, estrecha, y que fije clara, positiva y honestamente no un espíritu mezquino que vicie la verdad y la justicia, sino el límite fijo en que la prensa puede y debe usar de sus derechos, y aquél en que ese derecho termina. Sostener, por ejemplo, la limitación del derecho de imprimir ó de publicar sus ideas por la prensa, porque la propaganda puede provocar una revolución puramente política producida por los partidos regulares de la Nación, es á mi juicio provocar un gran peligro, amenazar ó conmover el fundamento en que reposan todos los actos del orden político. Permitir que la prensa inconsiderada lleve á cabo la pré-

dica del desorden social, de la caída no sólo del gobierno sino del sistema de gobierno, de la subversión en favor de ideas más ó menos justas pero injustamente expresadas, injustamente publicadas y mal elaboradas: es poner en manos de la prensa un poder que no tiene ninguna organización regular y política de una nación culta y libre, porque es indudable que lo que no puede hacer cada rama del gobierno, en los tres poderes que lo constituyen, mal pueden hacerlo los ciudadanos que no representan ningún poder, ni atribuciones, sino derechos y deberes, y en esto hay que ser esencialmente justo, porque desde el momento en que autorizamos el hábito de publicar por la prensa toda clase de fantasías, autorizaríamos también doctrinas que bajo la apariencia de opiniones libres trastornarían la conciencia popular y perturbarían la moralidad pública y privada.

Contra ese peligro se ha creado el único medio que, tratándose de la prensa lícita, puede evitar y corregir sus abusos, y se ha creído indispensable hacer efectiva la responsabilidad de la palabra escrita, sujetándola á tribunales ordinarios ó extraordinarios ante los cuales se puede formular las acusaciones contra los que escriben violando el decoro ó la dignidad ajena, que sirve de principio á la libertad de la prensa, y que viene á ser, como todas las libertades, derechos y garantías consagrados por la Constitución, que ponen límite no por la acción directa de los gobiernos, sino por el funcionamiento regular de los tribunales que condenan ó absuelven en virtud de la ley escrita y de lo alegado y probado.

Conviene también que tengamos presente que cuando hablamos de la moralidad administrativa y social con relacion á la prensa hablamos también de la literatura. Tratándose cuestiones puramente abstractas de moralidad social, que no se refieren al orden político ¿podría acaso admitirse que la prensa licenciosa esté regida por los mismos principios, franquicias y garan-

tías constitucionales de que goza la prensa puramente política? ¿Podría tolerarse un impreso periódico exaltado que se distinga por la diatriba, por la forma dura y virulenta de sus ataques personales á los ciudadanos y á los hombres de gobierno, y que al enrostrarles sus errores, predique la revolución y los atentados como medios legítimos de llegar á sus fines, levantando como Nemesis el haz de látigos con que quiere castigar á los mortales? ¿Pero si esa prensa deja de ser un medio político, un agente de partido para convertirse en explotación industrial, corrompiendo la moralidad de las costumbres, pervirtiendo las ideas populares, provocando ó incitando la licencia y la anarquía, ya por medio de formas gráficas como los grabados, ya por escritos obscenos, propagados día á día y de mano en mano, que pueden caer en el seno de las familias, en poder de las madres y de las hijas y ser comentados y leídos en público como tantos de esos diarios pornográficos de algunas capitales europeas, podrá esa hoja gozar de las mismas garantías acordadas á la prensa política ó literaria? Para presentar un ejemplo saltante ¿que diría el más correcto de los magistrados franceses si le preguntásemos su opinión y la de su país sobre los excesos sociales del *Gil Blas?* ¿Sería acertado que esas publicaciones gozasen de las mismas leyes y de los mismos tribunales que la prensa política para ser juzgados? Indudablemente que no. Cuando ese diario escribe como hace poco, un artículo titulado La nariz de Madame tal y pinta la nariz como el órgano más desgraciado del ser humano... ataca la moralidad pública, pervierte y viola la libertad de imprenta, viola su propia entidad, y se hace justiciable de la policía porque lleva en sus páginas la prueba impresa, un delito.

No ofrece la misma gravedad el diario intransigente en que sólo se ataca el orden social y político de un país, aunque en él se insulte á los hombres de la vida pública, y se insinúen las causas que harían deseable

una revolución. Ese diario hasta cierto punto, hace uso de un derecho político que bien puede ser fiscalizado por las autoridades como punto de orden y quietud, pero no como un atentado á la moral pública ni como criminal en el sentido de la moralidad administrativa. En cuanto á la situación legal respectiva, no hay cómo confundir el caso del primero con el del segundo. A cualquiera le es permitido salir en una manifestación, vitorear á su partido y gritar contra sus adversarios y contra los hombres del gobierno; pero si nos excedemos en manifestaciones insultantes, sediciosas ó calumniosas, habremos cometido la falta de salir del derecho propio y de invadir el ajeno, falta correccional en todo caso porque siempre un error ó un principio violado confundirá esta falta con un ataque á la moral, como sería la de presentarse en las calles desnudos ú otro acto cualquiera contra la decencia ó contra el pudor, en cuyo caso la policía tendría el deber de vindicar la moral pública por medio de un castigo inmediato y relativo.

Esta es la doctrina diferencial entre la prensa política cuando afecta ó ataca el orden social, y la prensa que siendo ó no siendo política ataca y conmueve el orden social ó escandaliza los más caros sentimientos de la sociedad, de la familia ó de la dignidad de las personas.

Como se ve, en cada uno de estos casos las responsabilidades son esencialmente distintas, y así como para la primera existe la sanción penal, así en la segunda rige solamente un sistema de medios represivos tendentes á tutelar la seguridad y quietud individual por medio de magistrados que los apliquen á cada caso ocurrente, según las graduaciones y los preceptos *establecidos por las leyes comunes.*

Los mismos principios predominan en lo relativo á las obras literarias. Entre periódicos y libros no hay diferencia más que en la especie y en la extensión de cada una de esas formas.

La Francia viene desde hace medio siglo luchando

día á día en pro de la moralidad literaria. ¡Cuántos libros se han escrito por distintas escuelas, cuántos entre ellos no se han burlado de la administración pública, escribiendo y publicando teorías, elucubraciones y polémicas para desquiciarla y acusarla de cuanto malo é imperfecto puede adolecer un orden cualquiera de gobierno, ó un estado social. Si los unos preconizan las ideas liberales y progresivas, otros hacen también literatura para acusar á la literatura de haber engendrado todos los males del siglo, y de haber desmoralizado las creencias y los principios orgánicos de los pueblos modernos, para pedir la aplicación rigurosa de las leyes y perseguir la responsabilidad literaria en el libro y en el diario, inculcando que no sean juzgados por funcionarios de derecho sino por comités especiales, sin que hayan escaseado autores y críticos que han sostenido la importancia y el valor social de ciertas escuelas de la literatura francesa, desde el tiempo de Cheny hasta el de los sectarios que forman la comparsa de la escuela de Zola.

Si recorremos ese período desde su comienzo siguiendo la historia literaria de Alemania y de Inglaterra, hemos de ver que el campo de la literatura, del mismo modo que el de lo administrativo, se ha dividido en numerosas escuelas distintas que no han podido ponerse de acuerdo todavía sobre lo que importa y constituye el arte literario. *Arte literario,* tomado así, en su sentido común, sería indudablemente todo aquello que con prescindencia del acto material, representa un esfuerzo intelectual vestido, ó vertido, con una forma ideal, en la palabra escrita ó hablada. Un libro de Zola, el más repugnante, el más grosero y pernicioso, en el que las costumbres son presentadas bajo la forma más desvergonzada y sucia en que puede caer la degradación de la vida, es sin embargo, aunque inmundo como una escena de cocina y de hospital, un libro de arte, en el que el autor ha echado cuanta porquería puede ocurrírsele á una mano brutal, con un estilo

lleno de vigor que como con vidrio de aumento da palpitaciones monstruosas á las escenas que describe. Sería nimia cosa negar que el esfuerzo es literario, si es que cabe la coexistencia de una literatura inmunda, y si se admite que las letras, cuya ciudadanía está en el salón culto, puedan también practicar la vida de los rincones secretos del palacio. Es por consiguiente un libro que está en pugna con todos los preceptos de la moral social y con el nombre clásico de *bellas letras* que la literatura ha llevado siempre con honor, porque falta en él la concordancia decente y decorosa del fondo con la forma y es lo que sería un bello mármol trabajado en una posición asquerosa.

Este arte (si lo es) no merece el nombre de literario, sino el de fábrica industrial que explota el escándalo y los incidentes de los procesos criminales en todo el terreno en que tienen su asiento los vínculos, leyes de la vida social, como el matrimonio, la maternidad, la filiación, el honor doméstico, y aún dado el caso en que la ley positiva no alcance á la inhibición de semejantes libros por no poder atacar la libertad del pensamiento, son tan contrarios y perniciosos á la moralidad administrativa de que tratamos, que es necesario que la verdadera literatura, la literatura de las *bellas letras,* los destruya, como el agua contra el fuego, y tienda á constituir en cada casa un recinto sagrado donde no penetre ese virus atroz; así también se atacaría de una manera efieaz la fabricación industrial de esos explotadores del escándalo.

Un hombre de letras, de criterio honesto y social, un aficionado á la bella lectura, puede y debe estudiar á su tiempo en todas las evoluciones, buenas ó defectuosas de la vida, para formar su criterio literario, moral y administrativo: puede seguir al arte en todas sus manifestaciones. Gran provecho sacará sin duda, si estudia al famoso Aristófanes, el grande autor cómico y crítico de los griegos; á Plauto, á Séneca, á Horacio y Juvenal entre los romanos; á los modernos de

la misma escuela, como Boccacio entre los italianos, y Rabelais entre los franceses. Allá la literatura se hace en sus manos delicadas, con arte: es atrevida y desvergonzada, hace reir pero no da nauseas, se ve que es producto del genio literario, crítico, satírico, pero nada ofrece de esa fábrica grosera que busca el escándalo por el escándalo y por las formas monstruosas y brutales con que adoba el estilo; haciendo cada día más necesario que la sociedad moderna vuelva sus instintos de conservación á la defensa de la moral administrativa, para salvar el porvenir de la familia, y los intereses vitales del país y... de su población, con hijos honrados y trabajadores en la obra del progreso y de la moralidad común. Si no fuera necesario concretarnos á nuestro asunto, mucho más podría decirse sobre esta materia bajo el aspecto de los intereses administrativos.

Los autores de derecho administrativo hablan de la beneficencia pública y de la beneficencia privada como un medio de atenuar las causas que pueden algunas veces originar desórdenes sociales, produciendo el pauperismo, la miseria, la falta de higiene, la disgregación de la familia, la decadencia del sentido moral en la clase obrera y muchas otras alteraciones peligrosísimas para el orden público.

Discuten los publicistas sobre si la beneficencia debe ser delegada á la acción particular, ó si el Estado debe distraer también parte de sus rentas en establecerla en una forma oficial y administrativa. Los Estados Unidos han fomentado los medios de hacer prácticos los beneficios de la moralidad administrativa, dotando á los municipios y á corporaciones especiales de los elementos necesarios para fundar establecimientos de beneficencia y asistir á las personas á quienes se debe. La doctrina inglesa ha adoptado un sistema mixto.

Sabemos lo que es la miseria, especialmente en Londres. Peligra siempre el orden social en los pueblos que no comen ó que comen poco, que se visten

mal y que sufren los rigores de un invierno terrible, y el gobierno inglés, esencialmente previsor y servicial, si no por iniciativa caritativa, por razones de seguridad, al menos por interés del orden social y de la tranquilidad pública, invierte anualmente un millón de libras esterlinas en asistir á los ingleses pobres; sin que eso baste todavía á extirpar en la clase baja el alcoholismo, la holgazanería que trae de suyo la degradación moral y otros vicios que son la horrible y negra leyenda del barrio de Whitechapel, refugio miserable y revuelto de todas las miserias y de todos los vicios que se retuercen en esa opulenta y regia Babilonia del mundo moderno. Allí, la policía, tres veces más numerosa y más vigilante que en el resto de la vasta ciudad, tiene agentes de la beneficencia pública y de la autoridad que velan en el día y en la noche por la conservación, no sólo del orden público, sino de la higiene; y la Nación gasta allí como en los centros industriales de Manchester y Birmingham, ingentes sumas en casas de beneficencia, con hospitales, etc., que son atendidas por la caridad particular; porque el inglés procede siempre por esta noción práctica: «para que mi propiedad no sea violada, para que mis sirvientes no me roben, para que mis vasallos no me exploten, me conviene sacar de mi renta una suma que pueda contribuir á procurarme un servicio cómodo y seguro». De ahí es que allí la caridad es una institución común en la que se concentra la contribución de cada uno como poderosísimo capital del común. Hay allí cajas de ahorro particulares y públicas destinadas á este objeto.

CAPÍTULO XXIV

Orden político—Derechos civiles é individuales.

Los derechos civiles é individuales, ligados estrechamente con todas las evoluciones históricas y progresos de los pueblos libres, han sido vasta materia de examen y de discusión.

La revolución inglesa de 1678, la revolución francesa de 1780, la independencia norteamericana en 1765 y la nuestra en 1810, han marcado las etapas diversas, en la historia del comercio y de las luchas que la humanidad ha sostenido contra los gobiernos retardatarios ó bárbaros para rescatar sus libertades más ó menos vagamente comprendidas ó violadas. Hoy es ya una verdad aceptada por todas las naciones civilizadas, que la soberanía reposa *en los organismos constitucionales*, y no en la persona de los monarcas; que los gobiernos son agentes delegados de las naciones; que son sus mandatarios, y que en consecuencia los poderes del gobierno no pueden ir más allá de los términos que les están marcados; lo que se expresa en el idioma político administrativo con las palabras *constituciones limitadas.* Estos son los principios del derecho llamado americano, ó mejor dicho, inglés.

Las facultades con que el ciudadano persigue sus fines sociales se encuentran repartidas entre el pueblo y su gobierno, pero tienen sus límites en la misma naturaleza del hombre libre que es correlativa con los derechos individuales, de los cuales hace catorce siglos

decía un sabio: no son de ayer, ni de hoy, viven eternamente y no se sabe cuándo van á morir.

Cuando estos derechos individuales se ejercitan en un país al amparo de las leyes y del gobierno, con la sola limitación que el bien público impone, se dice que en ese país hay libertad civil.

La libertad es definida por los autores de diversa manera. Pero en su esencia es como acabo de decir, el ejercicio del derecho propio *limitado* por el derecho *ajeno,* y no es extraño, pues, que siendo ese ejercicio indispensable para el desarrollo de las facultades individuales, se vea progresar la fuerza y la prosperidad cuanto más progresan las libertades públicas. Y si fuera necesario algún ejemplo histórico, bastaría comparar el progreso científico de la edad moderna con el estado de la edad media, el progreso de la riqueza, de la industria, de los conocimientos, todo en relación con la educación individual y el control más ó menos eficaz que las autoridades constituídas ejerzan en el gobierno.

División de las personas (ciudadanos y extranjeros).—Las personas que habitan en un país libre pueden ser ciudadanos ó extranjeros, ó más bien dicho nacionales, ciudadanos y extranjeros.

Esta sola enunciación de los términos importa una cuestión que es necesario resolver. ¿Hay alguna diferencia virtual entre ciudadano y nacional? Nuestra Constitución consigna esta diferencia y nuestras leyes le dan una forma práctica.

La Revolución Francesa dió á las masas populares ideas y apetitos de libertad, pero corrompió el significado de la palabra *citoyen* que ha pasado después de la revolución á las doctrinas francesas con su significado primitivo, es decir, habitante de una ciudad. La palabra *nacionalidad* indica el estado de un individuo que como súbdito de una nación tiene ciertos derechos y ciertos deberes, ó como dice el Diccionario de la Academia: «la condición por la cual todo individuo per-

tenece á una nación determinada, ó por haber nacido en ella, ó á consecuencia de la naturalización». Cuando estos derechos y deberes alcanzan á influir en la potestad política de esa nación, es decir, cuando participa del goce de los derechos políticos, se produce el estado de *ciudadanía.* Esta diferencia ha sido reconocida por los maestros de la materia, desde Aristóteles.

En los tiempos modernos, en España, por ejemplo, se hace distinción entre ciudadanos y nacionales. El derecho de nacionalidad lo tienen todos los españoles, mientras que la ciudadanía se exige en ciertas condiciones fijadas por la ley.

Así hay allí nacionalización absoluta, secular, que confiere opción á todos los empleos civiles, eclesiástica y la secular incompleta. En Francia hay ciudadanos con derechos cívicos, políticos y civiles, Parecerá extraño que se diga con *derechos civiles*; pero esto depende que los extranjeros no tienen derechos civiles de ciudadano sino cuando sus propios gobiernos hubieran tratado reciprocidad con el Gobierno francés. Antes de la ley del año 1872 había en Inglaterra dos clases de nacionalización: una, conferida por la Corona, y otra, la gran naturalización, conferida por el Parlamento. Más tarde se modificó esta costumbre respecto á la condición de los extranjeros, pero se conserva una gran naturalización y una mínima naturalización; de manera que en Inglaterra, aún hoy, se hace la diferencia entre nacionalidad y ciudadanía. En los Estados Unidos pasa la misma cosa. Baste observar que la facultad de dictar las leyes de la naturalización es atribución del Gobierno Federal, y que la de dictar leyes electorales corresponde á los Estados particulares y á la Nación, para ver que en un caso, la Nación es *exclusiva,* y que en el otro es *concurrente.*

Llegando al segundo punto, nuestra ley y nuestra Constitución han aceptado esta diferencia. Sin reparar en la incorrección de los artículos 20 y 21, puede asegurarse que la Constitución y las leyes hacen esta

diferencia, por cuanto los argentinos de más de 18 años tienen el goce de los derechos políticos; se llaman nacionales á los que no tienen todavía derechos políticos, y ciudadanos á los que tienen derechos políticos.

Muchos han sostenido que en la Constitución había un error de redacción en uno de sus artículos agregándose que era un error tipográfico. Hay un artículo que dice: «los ciudadanos de cada Provincia gozan de los mismos derechos en todas las demás»; Sarmiento decía y con mucha razón, debe decir lo siguiente: los ciudadanos *en cada Provincia* y no *de cada Provincia.*

El inciso 11 del artículo 67 da al Congreso Nacional la facultad de dictar «leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y ciudadanía natural», siguiendo el principio de la ciudadanía natural. Esta enunciación ratifica, pues, la división que se hace entre ciudadanía natural y ciudadanía de origen.

Es *ciudadanía natural* aquella que da á un individuo los deberes y derechos de súbdito de una nación, por el hecho de haber nacido bajo el pabellón de un Estado; y *ciudadanía de origen,* aquella que le da los mismos derechos por el hecho de ser hijo de un súbdito del Estado. Un individuo nacido por ejemplo en Bolivia ó en la Banda Oriental antes de la proclamación de la independencia de cada una de estas naciones, es también argentino porque ese sujeto puede optar á la ciudadanía argentina, como nacido en las Provincias Unidas del Río de la Plata.

Las naciones más civilizadas han consagrado como preeminente el principio de la ciudadanía de origen. Inglaterra, Bélgica, España y Francia con una restricción chocante, al que renunciara á la ciudadanía le confiscaban sus bienes. Por cierto que esta es una disposición que no se concilia con el espíritu democrático de las leyes francesas. Los Estados Unidos adoptaron como término medio el principio de la ciudadanía natural en la generalidad de los casos, y el principio de la ciudadanía de origen para los hijos de los extranjeros que llegaban á cierta edad.

No se puede en términos generales juzgar y decir cuál de los dos sistemas es mejor, porque se puede asegurar que si hay pro y contra de un lado, lo hay también del otro.

Es natural que aquellos países de emigración, que no tienen suficiente territorio para sus súbditos, les conviene ventajosamente el sistema de la ciudadanía de origen, porque de esta manera en cierto modo, su acción viene á extenderse más allá de su territorio y una parte de la población viene á ser ajena á las contingencias económicas de ese país. A los países como la República Argentina no puede convenirles la ciudadanía de origen y tienen que adoptar el sistema de la ciudadanía natural, porque si adoptara el otro, tendría una mayor cantidad de extranjeros y los derechos políticos vendrían á estar refundidos en unas pocas familias.

Existe respecto de esta materia una cuestión que no ha sido todavía resuelta y es la de saber: si puede existir una persona con dos nacionalidades. El hijo de un ciudadano francés, por ejemplo, residente en la República Argentina, con arreglo á las leyes francesas es ciudadano francés, y con arreglo á las nuestras es argentino. Este es un conflicto porque el Estado podría reclamar de la Francia cuando obligara por ejemplo, con cargas personales á ese individuo, tenido aquí por argentino, y considerado allá como francés por el solo hecho de la nacionalidad de sus padres. Escritor ha habido que se ha pasmado de que el Ministro de Francia no reclamara contra la imposición del servicio de las armas en la República Argentina á los hijos de franceses.

Las demás naciones han adoptado este mismo principio y la Nación Argentina también en su Constitución de 1817 [1].

En la de 1853 no figuraba este principio y cuando recabó de España el reconocimiento de su independen-

---

(1) Conocida con el nombre de Reglamento Provisorio de 1817.

cia, ésta la impuso como condición el reconocimiento del derecho que los hijos de españoles, aun los nacidos después de 1810, tuvieran de optar por la ciudadanía de sus padres. El gobierno aceptó esto y el Congreso lo aprobó, pero más tarde, cuando se unió á la Confederación el Estado de Buenos Aires, insinuó la conveniencia que habría en determinar categóricamente el principio de ciudadanía natural, y desde entonces se resolvió que el Congreso deberá dictar las leyes de ciudadanía ó naturalización con arreglo á ese principio (artículo 67 inciso 11).

Se tomó esta cláusula de la Constitución de los Estados Unidos, haciéndole una breve aclaración, que es importante, porque se ve que ha sido agregada deliberadamente. La Constitución de los Estados Unidos dice que es facultad del Congreso: «establecer una regla uniforme de naturalización», y la nuestra ha dicho: «sobre naturalización y *ciudadanía natural*».

Este es un punto sumamente importante que interesa grandes cuestiones de orden público. Si el Congreso General no tuviera este derecho, podría suceder que los Estados particulares lo ejercieran dando leyes que no tendrían efecto más allá de sus territorios, y habría entonces una cantidad de disposiciones sobre esta materia, inspiradas tal vez en ideas contradictorias.

Siguiendo la prescripción constitucional, nuestro Congreso ha dictado una ley sobre esta materia, dividida en varios capítulos. En el primero clasifica á los argentinos. En el segundo establece las condiciones que un extranjero debe llenar para optar á la ciudadanía. En el tercero fija los trámites para obtenerla. Y en el cuarto da á los argentinos mayores de 18 años, los derechos políticos que las leyes establecieren.

A este artículo hay que hacerle una pequeña observación. El dice: «Los argentinos que hubiesen cumplido la edad de 18 años, gozan de los derechos políticos conforme á la Constitución y á las leyes de la República». El título primero ha dicho quiénes son argen-

tinos; si se ha referido á las mujeres también, le da estos derechos, ó bien este artículo no se refiere á todos los argentinos y ha dejado á las mujeres.

Ahora llegamos á establecer la condición jurídica de los extranjeros. Las cláusulas constitucionales nos informan suficientemente á este respecto.

El preámbulo de nuestra Constitución ha querido «asegurar los beneficios de la libertad para nosotros, para nuestra posteridad y *para todos los hombres del mundo*». El preámbulo ha hecho una corrección al preámbulo de la Constitución norteamericana.

El artículo 20 de la Constitución da á los extranjeros que residen en el territorio de la Nación todos los derechos civiles del ciudadano; el artículo 21 establece que: «Todo ciudadano argentino está obligado á armarse en defensa de la patria y de la Constitución, conforme á las leyes que al efecto dicte el Congreso y á los decretos del Ejecutivo Nacional. *Los ciudadanos por naturalización* son libres de prestar ó no este servicio por el término de diez años, contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía». El artículo 25 ordena que: «El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea, y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino, de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias é introducir y enseñar las ciencias y las artes». La declaración hecha en el preámbulo de la Constitución fija, desde luego, el espíritu de las demás cláusulas constitucionales ([2]).

Libertad de imprenta.—La imprenta ha sido parte activísima en todos los acontecimientos que han tenido lugar desde su invención, á tal punto que muchos historiadores hacen arrancar un nuevo período histórico, *la edad moderna*, desde la época de su invención.

La imprenta tiende á difundir las ideas y muy espe-

([2]) El final de esta conferencia no se tomó, así es que falta lo más importante.

cialmente, ya que aquí se trata de la parte política, aquellas que se refieren á las libertades públicas; por lo que puede decirse que la imprenta es un gran factor para difundir la libertad, pues lleva á conocimiento de los pueblos los méritos ó deméritos de los Gobiernos.

Sin embargo, la libertad de imprenta, como todas las libertades, puede ser motivo de abusos, y para reprimirlos se han propuesto dos sistemas distintos: el sistema *preventivo* y el sistema *represivo.* La característica del sistema preventivo es la censura previa. La censura previa nació mucho antes que la imprenta fuera inventada. Se puede dar como dato cierto que nació en la Universidad de París, á la que se le dió la facultad de ver las traducciones que se hacían de los clásicos y las transgresiones que se cometían, á fin de conservar la pureza de la lengua latina y del dogma católico.

Fué después de esta época que la Alemania con un propósito parecido, inició también la censura como arma política. Alejandro Borgia aconsejó su ejercicio.

La censura previa puede decirse que ha sido empleada por todos los gobiernos de fuerza, incluso el de Napoleón. Actualmente se conviene en que el régimen preventivo es no sólo ineficaz sino depresivo de las libertades sociales. Tal vez no tendría inconvenientes si no se fuera más allá de su objeto, pues es fácil que degenere en abuso y que se convierta en medio de opresión. Por esta razón la censura previa debe ser abandonada y preferirse el sistema represivo.

Pero la libertad de imprenta es una libertad tan preciosa que habiéndose procurado hacer todo lo posible para garantizarla se ha recurrido á instituir tribunales de jurados.

El jurado.—Éste no es sino una reunión de personas llamadas á juzgar sobre un hecho determinado, que toma su nombre del juramento que prestan sus miembros de obrar de acuerdo con la ley y con su conciencia.

Hablando de los orígenes del jurado, muchos llegan hasta sostener que es divino, citándose el caso de que, según Homero, fué formado por los dioses.

En ninguna parte del mundo el jurado ha sido aplicado con tanta generalidad y acierto como en Inglaterra.

Puede decirse en términos generales que el jurado hace conocer la eficacia de la ley, lo que no sólo importa mucho al orden público, sino que por otra parte infunde al pueblo mayor confianza en la justicia. Sin embargo, puede asegurarse que el jurado debe, como todas las instituciones, aclimatarse y ser relativo al país donde se implanta, que no puede en cualquier parte establecerse porque tiene por base primordial la instrucción del derecho civil y de las costumbres comunales; es decir, una antiquísima tradición, y hábito de su ejercicio, por lo que no podría implantarse en un Estado que no tuviera esos fundamentos para que no se pudiese convertir en elemento polítíco, pues en Inglaterra misma donde se puede decir que es su patria nativa, ha sido en otros tiempos un terrible instrumento de tiranía, como puede verse en Macaulay.

Decreto de 1811—Leyes de 1822 y 1828.—La República Argentina ha mostrado siempre desde los primeros días de su revolución de 1810, un constante empeño en establecer y garantizar la libertad de imprenta, y cada día se adelanta en el propósito de no tomar á pecho los desmanes de la prensa, dejando que ella misma se corrija por interés propio, por el influjo de la cultura y por el convencimiento de que sus abusos cuanto más exagerados, son más impotentes.

La primera disposición que se dictó después de la emancipación fué el Decreto sobre la libertad de imprenta de 26 de Octubre de 1811. Este decreto declara en su artículo primero que: «Todo hombre puede publicar libremente sus ideas sin previa censura. Las disposiciones contrarias á esta libertad quedan sin efecto». Como se ve este decreto abolía la censura en mate-

ria política, manteniéndola, sin embargo, en materia religiosa (artículo 8º); se creaba también por él la «Junta Protectora de la Libertad de Imprenta» (artículo 3º). (Véase Recopilación de leyes y decretos, t. I, pág. 1.)

En el Reglamento Provisional de 1817 se habla también de la libertad de imprenta (t. I, pág. 119).

En 10 de Octubre de 1822 se dicta una ley reglando los juicios de imprenta y creando el jurado, con todas las garantías que tenía en Inglaterra y por consiguiente de una manera más formal (t. I, pág. 922).

Es muy interesante la parte de la historia de la imprenta argentina relativa á los antecedentes de las leyes de 1822 y 1828.

En 20 de Febrero de 1821, se dió una ley autorizando al P. E. para contener los abusos de la libertad de imprenta. Dice así: «El escandaloso abuso con que se ha conducido la libertad de la prensa en algunos papeles y periódicos (especialmente en los del Padre Castañeda) ofendiendo la decencia pública, violando los más sagrados respetos, burlando las autoridades, presentando en ridículo la conducta y las personas de los magistrados del país y atropellando de un modo nunca visto las personas de carácter y de opinión bien establecida, con imputaciones indecentes, groseras y calumniosas, hasta el extremo de penetrar en los secretos recónditos de la vida privada de los ciudadanos, que la misma ley respeta, y frustrar por los medios más tortuosos y reprobados el ejercicio y funciones del tribunal creado para reprimir estos excesos, desconcertando de este modo la armonía social, derramando á manos llenas la discordia, y precipitando el país á la disolución en circunstancias tan difíciles y delicadas como las presentes; ha llamado justamente la atención de esta Honorable Junta y considerando estos semejantes excesos comprendidos por la ley suprema de la salud pública dentro de la esfera de aquellos, que ha sujetado á las facultades extraordinarias de V. E., ha acordado en sesión del día de ayer se diga á V. E.

que puede en virtud de ellas proceder y obrar libremente en el modo eficaz que crea adecuado á cortar sus funestos efectos y transcendencia, conteniendo, reprimiendo y escarmentando á los autores de tamaños males, que degradan tan altamente la dignidad del país, sea cual fuere su condición: lo que se comunica á V. E. para su conocimiento y efectos consiguientes».

La ley de 8 de Mayo de 1828 tuvo por causa los excesos de los periódicos: *Diablo Rosado, Hijo del diablo Rosado, Pampero, etc.*, que prepararon la guerra aciaga entre Unitarios y Federales que estalló el 1° de Diciembre de ese año.

En 1822 el célebre fraile franciscano Francisco Castañeda, que se podría llamar el Quevedo ó el Rabelais argentino, promovió una gran campaña contra el Gobierno Provincial de don Martín Rodríguez y contra Benardino Rivadavia y Manuel José García, sus ministros, haciéndose condenar distintas veces por los tribunales ordinarios y administrativos, porque se castigaba al que importunaba la causa del Gobierno; pero notando los inconvenientes que había de traer las cuestiones de imprenta á la justicia ordinaria, se lanzó la ley del año 1822 que tiene por antecedente histórico el decreto de 1811.

El padre Castañeda había solicitado esta reforma, y cuando se sancionó la ley volvió de nuevo á su propaganda. Fué entonces cuando produjo aquellos célebres artículos titulados «El gran pueblo de Buenos Aires» y «El pueblo de Buenos Aires». El gran pueblo está representado, decía, por tres ó cuatro funcionarios y el pueblo por los vecinos.

El escándalo llegó á tal grado que en un mismo día llegó á tener tres ó cuatro periódicos en que se atacaba y se defendía él mismo provocando el jurado en que era condenado y absuelto.

Ya en 1828 la situación y las cosas fueron más graves y se dictó la ley de ese año.

Esta ley puso en manos del jurado armas contra la licencia. Su fin fué atraer la mayoría del Congreso contra la propaganda de Dorrego, de sus partidarios y sobre todo de Moreno. Fué en esa época que tuvieron lugar las grandes polémicas entre el mismo Padre Castañeda y don Juan Cruz Varela en varios periódicos, todas ellas más ó menos grotescas, del punto de vista de la forma, pero siempre intencionadas del punto de vista de los conceptos políticos, y en que sólo faltaba el derroche.

Naturalmente, los espíritus estaban incitados y se dictó la ley de 1828 que absolvía á los periodistas en unos casos, y en otros los condenaba.

El doctor Gutiérrez, en una preciosa biografía literaria, digámoslo así, de Juan Cruz Varela, ha dado cuenta sumaria, pero con mucho interés, de todos estos acontecimientos, y ellos podrían servir de comentario y razón á estas leyes que no deben estudiarse desnudas, como un esqueleto, sin buscar los motivos que las produjeron y los resultados, buenos ó malos, que dieron.

Después, esas leyes se incorporaron á los usos administrativos de la Provincia de Buenos Aires, y hasta 1880, podemos decir, en que se declaraba capital, estas leyes rigieron en todo lo relativo á la libertad de imprenta. Pero estas dos leyes son una de las tantas manifestaciones de discordancia entre Unitarios y Federales.

CAPÍTULO XXV

Relaciones de las cosas con la administración.

La materia que constituye este capítulo tiene suma importancia práctica en el derecho administrativo, y conviene estudiarla con atención. Aunque al primer aspecto aparece complicada, una vez observada con método, se aclara y se hace muy interesante.

Hasta ahora hemos tratado de las relaciones entre la administración y las personas. Vamos ahora á estudiar las relaciones de la administración con las cosas; pues así como el derecho civil tiene cosas, el derecho administrativo las tiene también, y aunque las aplicaciones son muy diferentes, los fundamentos son completamente análogos y participan de las reglas generales del derecho común.

En el derecho administrativo, las cosas se dividen en bienes públicos del Estado, en cosas públicas del Estado, en bienes ó cosas privadas del Estado, en bienes de corporaciones y en bienes particulares, porque los bienes de las personas entran también en el organismo administrativo, verbigracia, los casos de expropiación á nombre de la utilidad pública.

Para entrar con pie seguro en el estudio de las cosas administrativas, sin incurrir en confusiones, tenemos que establecer la división entre los propietarios públicos de esas cosas, como es el Estado, por una parte, y las corporaciones por otra. En el orden de nuestra forma de gobierno encontramos además cla-

ramente determinado el orden del Estado ó de los Estados, á quien corresponden las cosas públicas ó privadas de que vamos á tratar.

Está en primer lugar la Nación, que con relación á las cosas públicas es indudablemente soberana, dueña absoluta, digamos así, de todos los bienes comunales que son de uso público y que se encuentran bajo su jurisdicción desde los mares territoriales y playas, hasta las plazas y caminos nacionales, todas aquellas cosas que no son susceptibles de apropiación pública ó privada y que en el derecho español antiguo se llamaban *cosas comunales* porque correspondían en común á todos los habitantes y autoridades de una Nación, como la calle, el camino, la plaza pública etc., todo aquello que como bien público es indispensable para la distribución topográfica y administrativa de un país regularmente administrado.

Tenemos en seguida las cosas susceptibles de apropiación y que perteneciendo á la Nación, constituyen una propiedad privada del Estado General, por ejemplo, la tierra pública nacional, las naves de guerra, sus arsenales, depósitos, fábricas, sus caminos de hierro, en una palabra, todos aquellos bienes muebles ó inmuebles que constituyen el peculio privado de la Nación, desde la última pulgada de tierra pública hasta el último centavo que figura y opera en las arcas ó valores del Estado.

En seguida de la Nación interviene otro Estado que en el orden administrativo y constitucional se encuentra en condiciones más reducidas pero análogas á la Nación; es decir la Provincia, que tiene también bienes públicos y bienes privados. Y en tercer lugar vienen los Municipios que por intermedio de sus autoridades locales administran un orden detalladísimo y numeroso de bienes públicos y privados. Y vienen por fin las corporaciones, que ya en su carácter de agentes públicos, ya en el de personas jurídicas, pueden también tener bienes privados y hasta cierto punto usar de bie-

nes públicos que no sean susceptibles de apropiación, como, por ejemplo, cuando el Estado permite que se establezca transitoriamente un establecimiento de teatro, café ó bebidas que tenga por objeto, no la apropiación de la cosa, sino el uso de ella legalmente autorizado. Por último tenemos los particulares.

Al mismo tiempo del orden general que constituye todo aquello que se refiere á los bienes públicos y privados de la Nación, existe también lo que se llaman las:

Dependencias del dominio público.--Son dependencias del dominio público, digamos así, los frutos, los beneficios, los resultados de la explotación de esos bienes públicos ó privados. Sería, por ejemplo, dependencia del bien público, el pescado que se sacara de los mares territoriales ó de los ríos de la jurisdicción nacional ó provincial, según el caso, ó de los lagos interiores de la República ó de cualquier curso de agua que corra por cauces naturales que recorran parte del territorio nacional. Esa pesca que representa un trabajo y da un resultado ó beneficio, constituye una dependencia del dominio público; la constituye igualmente la explotación de salinas que existen en terrenos públicos del Estado general ó de los Estados particulares. Lo sería también la caza en las costas de los mares territoriales de la República, en sus terrenos, en sus fronteras, la que puede ser también dependencia del dominio privado cuando ella se obtiene en terrenos particulares.

Bajo el punto de vista del derecho administrativo, creemos que el Código Civil ha ultrapasado su competencia determinando lo que constituye el dominio público y privado del Estado; como ha cometido á mi juicio un error estableciendo, por ejemplo, que son cosas del dominio público del Estado los mares interiores y también *sus islas* (Código Civil artículo 2340). Las islas no son bienes del dominio público del Estado por más que en algunos casos excepcionales puedan serlo. Fuera de sus condiciones estratégicas, las islas

de los mares ó de los ríos territoriales, no son ni más ni menos que tierra pública de la Nación ó de algunas de las Provincias. Por consiguiente el Código Civil, del punto de vista administrativo, ha cometido un error cuando ha colocado las islas en el orden de los bienes públicos de la Nación, y para ser lógico ha debido ponerlas en el orden de los bienes privados, porque como decimos, no son ni más ni menos que tierra pública y así como ésta se divide y se saca á remate, así las islas pueden sufrir las mismas operaciones; como ejemplo, tenemos las del Sur, que están vendidas ó arrendadas, lo que quiere decir que no son bienes públicos.

Puertos, islas, ríos y canales.—Este es un punto de mucha importancia administrativa y constitucional.

Según nuestra jurisprudencia política y administrativa, podemos decir que, si bien no hay ley al respecto que lo fije de una manera positiva, la doctrina práctica de las leyes parciales dictadas por el Congreso y los decretos y disposiciones repetidos del Poder Ejecutivo, han declarado el principio de la Constitución Federal en condiciones supremas con relación á todo el resto de la Nación y ha dicho más ó menos que todos los puertos de la República, ya sean naturales ó artificiales, caen bajo la jurisdicción federal. Esto no quiere decir que en absoluto se haya declarado que no puedan haber puertos provinciales, pero necesitamos interpretar lo que significa esta tolerancia.

La excepción quiere decir simplemente, en mi opinión, tomando por base todos los antecedentes administrativos, que las Provincias por medio de sus recursos propios pueden construir puertos en sus ríos y en las costas de los mares territoriales. Tal ha sucedido, por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires, y tal va á suceder más tarde en la Provincia de Entre Ríos con el puerto del Paraná, pero la construcción de esos puertos no tienen otro objeto que el de facilitar el movimiento comercial de esas provincias. Cuando se han

construído se han sometido sus planos á la aprobación de las autoridades nacionales, y una vez terminados se han entregado á la absoluta jurisdicción y policía que corresponde, en virtud de los principios que de la Constitución Nacional da al Gobierno de la Nación sobre todos los puertos de la República; de suerte que los beneficios que puede obtener la Provincia que construye un puerto son directos, en cuanto tiene, por ejemplo, la facultad de construir amarraderos, depósitos en los que puede cobrar un derecho, y los beneficios indirectos en cuanto puede hacer un camino de hierro que le permita activar el comercio y por consiguiente beneficiar los intereses del país ni más ni menos. Ha respondido á eso la idea de construir el puerto de La Plata y además para arrancar ó desviar la corriente comercial que afluía al puerto de Buenos Aires y hacer que la Provincia se manejara por un puerto independiente.

Los particulares ¿pueden construir puertos? ¿Es conveniente que la Nación acuerde á compañías particulares el derecho de construir puertos? Sobre este punto ha tenido lugar un largo debate en 1882 y 1883, con motivo de la pretensión de una compañía particular de obtener del Congreso Nacional la facultad de explotar ciertas zonas de terrenos situados en la entrada del Riachuelo, por un espacio de 40 años mediante el pago de una prima á la Nación durante ese tiempo. El Congreso declaró de una manera explícita que esa concesión no debía otorgarse porque si bien dentro del principio constitucional era posible que los Estados particulares construyesen puertos en razón de las necesidades públicas que sentían, no era conveniente entregar la explotación de esos bienes al interés particular y mucho menos á extranjeros y quedó consagrado así, rechazándose la propuesta que se hizo, y establecido el principio que se encuentra sancionado: de que los puertos de la Nación podían ser hechos por empresas particulares, pero á condición de que lo fueran

con capitales del Estado y para beneficio del Estado.

Islas.—En cuanto á las islas hemos visto la observación que es conveniente hacer, por lo que al respecto determina el Código Civil cuando trata de las cosas del dominio público. Pero ésta no es sino una observación de detalle, la gran cuestión referente á las islas se encuentra en el orden político de la Nación, la que la tradición argentina ha consagrado en sus leyes, en la tolerancia que ha aceptado la Nación en distintas ocasiones y en el derecho que han ejercido las Provincias, especialmente las del litoral: Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes.

Desde luego el principio de la constitución americana con referencia á los territorios bañados por los mares de la Nación ó por los ríos navegables de ella, aquellos que están completamente aislados de la parte, digamos así, mediterránea de la Nación, es que todos esos territorios corresponden en propiedad privada á la Nación y que es ella la única que puede adoptar medidas de legislación y decretos al respecto. En los Estados Unidos yo no conozco más islas provinciales que aquellas que pueden construirse en un lago que se encuentra ubicado exclusivamente en un terreno provincial, sin ninguna comunicación á otro terreno provincial y menos al nacional. Pero cada vez que en aquel país,—hay que fijarse en esto para evitar confusiones,—concurren dos jurisdicciones distintas: la de los Estados ó de Estado y la nacional, con respecto á una propiedad inmueble, ese bien toma inmediatamente la fisonomía de bien nacional, y se considera como tal aquel en el que los Estados particulares no tienen ningún derecho. Algunas veces, sin embargo, la Nación confiere á los Estados un beneficio, por ejemplo, el tránsito.

Entre nosotros ha sucedido lo contrario. ¿Conviene que se consagre, ó que se modifique esto? Estas son cuestiones que deben aplazarse, para no herir susceptibilidades propias de la autonomía de un pueblo. Me refiero á las islas del delta del Paraná.

Nuestros ríos navegables son nacionales. Las Provincias no tienen facultad para reglamentar el comercio marítimo ni fluvial; la policía de los ríos y de los mares está entregada exclusivamente á la Nación. No se concibe absolutamente una provincia federada sino como un territorio administrativo autonómico y nada más.

Entretanto, en la Provincia de Buenos Aires, en la de Entre Ríos, Santa Fe y Corrientes, existe un vasto territorio insular que se encuentra abandonado al dominio provincial: constituyendo un dominio privado. Sea lo que fuere, esta es una excentridad contraria á los principios fundamentales del régimen nacional federal, y un quebrantamiento de la unidad territorial de la Nación.

Se han dado, para explicarlo, algunas razones que vamos á repetir, declarando que ninguna de ellas nos satisface. La primera es que la configuración del mapa de la República señala esos terrenos como canales y territorios insulares que aparecen marcados así desde los tiempos de los adelantazgos y de las capitanías generales, sin estar á cargo directo de los Virreyes ó Gobernadores generales.

La segunda: que el ejercicio de los derechos que corresponde á la Nación en estos ríos no tiene importancia, por que no se trata propiamente de ríos, sino canales derivados de ellos. Tercera: que por lo demás, estas islas no tienen carácter efectivo de navegación general en el orden fluvial y marítimo de la Nación; ni tienen aplicación para erigir fortificaciones, plazas de armas, ú otros objetos que puedan hacerlas servir para usos nacionales.

Todas estas razones son las que dió el doctor Eduardo Costa en un estudio dictamen en que sostuvo, contra las prescripciones constitucionales y jurídicas, que debían mantenerse en su antiguo estado. La Nación no hizo reclamo, y el hecho es que por una especie de prescripción ha quedado subsistente el hecho anómalo.

Dadas las circunstancias en que fué proyectada y

sancionada la Constitución Nacional y la forma convencional y casi voluntaria con que cada provincia se unió á las demás para constituir la República, habría sido muy aventurado cercenar esas demasías parciales, en nombre de los verdaderos principios del régimen federal constituído en orden nacional concentrado, y unidad territorial.

Este argumento que podía ser más cierto que los otros, en definitiva tampoco vale, porque al fin y al cabo la Constitución es la primera ley de orden público, y es evidente que ninguna parte de la Nación puede conservar derechos adquiridos anteriormente á ella. Por otra parte nuestro país consagra, como bandera de principio, que todas las islas son federales, y que sólo el resto del territorio terrestre constituye los Estados autonómicos.

Entretanto, nuestro deber es estudiar lo que está vigente en nuestro estado actual.

En Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos y Corrientes, las islas del delta han sido objeto de diferentes leyes y decretos de las autoridades provinciales.

La apropiación y la posesión reconocida á los particulares ha sido autorizada desde el tiempo colonial y vino á tomar formas legales por los dos decretos de 1856 y 1857 en que se estableció el procedimiento que debía seguirse para que los particulares pudieran acreditar su título posesorio ó adquirirlo de las autoridades respectivas.

En 1856 la República estaba dividida. El vínculo de unión había desaparecido: la Provincia de Buenos Aires tenía representación exterior, y jurisdicción terrestre y marítima. Fueron encargados de autorizar la posesión de los territorios insulares, funcionarios provinciales pagados con el tesoro, que se llamaban *subdelegados de marina;* lo que significaba que Buenos Aires ejercía todos los derechos de la soberanía dado el estado político que había asumido en rompimiento con la jurisdicción nacional.

La prueba de que esos territorios no correspondían á la jurisdicción terrestre de los Jueces de Paz, es que la Provincia misma los entregaba á funcionarios de *carácter marítimo.*

En 1857 se estableció la forma de acreditar la ocupación por testigos, y aunque los Jueces de Paz de San Fernando, del Tigre y de los demás partidos litorales lo hicieron en una forma sumaria, ó por testigos, se hacía la petición con la cláusula de que se llamase por edictos á los terceros que se creyesen con mejor derecho, y después de un examen administrativo, la autoridad local consagraba el título posesorio sin perjuicio de la jurisdicción que correspondía al Ministerio de Gobierno.

Uno de los errores que contiene este procedimiento, es el que se refiere á la manera de adjudicar la posesión de las islas. Antes de esto predominaba el principio del Código Civil, que ya hemos observado, de que las islas, por ser bienes públicos del Estado, no eran susceptibles de enajenación; pero como eran susceptibles de apropiación y de explotación, el Estado se persuadió inmediatamente de que allí estaba perdiendo una renta considerable, y sostuvo que siendo ellas lo mismo que la tierra pública, podía venderse, y fué entonces, bajo la administración del Gobernador Máximo Paz, que se dictó una ley reformando los decretos de 1856 y 1857 y autorizando la venta de las islas.

Con el sistema antiguo tenían lugar serios y frecuentes conflictos. A medida que continuaba la explotación, tenían necesariamente que encontrarse dos, tres ó más poseedores en un mismo pedazo de tierra, y se producían numerosos conflictos de límites, y como las islas se daban en posesión sin hacerse su mensura, en razón de que esos terrenos eran variables, aumentando ó disminuyendo su extensión por hechos naturales, se estableció que la posesión se daría al ocupante, porque faltaba la base matemática que estableciera los derechos de cada particular. Todos estos conflictos se resolvían con la intervención de la autoridad.

Pero viene la ley que autoriza la venta de las islas y entonces es indispensable acudir á la mensura, la que es siempre una operación previa, teniendo cada poseedor el derecho de presentar su título y de solicitar la compra de la isla que ocupaba, cuya venta se hacía á bajo precio.

Esto es lo que ha predominado y predomina hasta hoy en esta materia. De suerte que podemos decir que las islas del Paraná están regidas por las mismas reglas que se aplican á la tierra pública. Naturalmente que cuando hablamos de esas islas, nos referimos simplemente á los territorios insulares que constituyen el mapa del delta del Paraná, y no á las que se encuentran en los mares territoriales que son exclusivamente nacionales.

Ríos y canales.—Como los ríos son bienes del dominio público del Estado, no son susceptibles de apropiación. Puede existir también un río interior cuyas fuentes tengan origen en el territorio de una Provincia y que termine en la misma Provincia, en cuyo caso ese río será un bien público del Estado provincial aun cuando fuera navegable. Pero desde que ese curso de agua pase del territorio de una Provincia al de otra, ó á un territorio federal ó extranjero, será considerado como un bien público del Estado General ó que se podrá usar por todos con arreglo á los principios del Derecho Internacional moderno y también con referencia á las disposiciones del Derecho Administrativo, según las cuales todos pueden usar de los beneficios que presenten.

¿Son susceptibles los ríos de ser apropiados? A este respecto tenemos varias disposiciones de muchísimo interés y de extensa aplicación práctica que podemos estudiar de una manera completa.

Los ríos de la República están sometidos á muchas y diferentes disposiciones. Sabemos que la Constitución declara que «la navegación de los ríos interiores de la Nación es libre para todas las banderas, con sujeción

únicamente á los reglamentos que dicte la autoridad Nacional.» (Artículo 26.) Declaración generosa, un poco optimista, en manera alguna egoísta, un poco fantástica hasta cierto punto, sin embargo, que no creo que en la marcha que lleva la civilización, esa crítica pueda prosperar y tal vez que cada día que pasa se podrá aplaudir más la conducta de nuestros antepasados, teniéndose presente que eso se dictó, sobre todo en una época en que Bolivia se polonizaba, en que el Perú se encerraba en sus fronteras y en que muchas de las naciones europeas establecían una doctrina restrictiva respecto del comercio.

Pero los ríos de la República no pueden regirse por una sola ley, y este es otro de los grandes errores en que ha incurrido el codificador, tanto menos disculpable cuanto que, como decía el doctor Cortés, el doctor Vélez Sarsfield era un hombre del interior, que no podía imponer una distinción á todos los bienes de la República, ya que ésta está representada por campos distintos, y que su gran mapa manifiesta una diferencia completa del territorio y una diferencia mayor del curso de las aguas en el interior y en el exterior.

El Código, por ejemplo, olvidando esta diferencia y mezclándose en la materia de la legislación administrativa que no tiene nada que ver con la legislación civil, ha establecido una cantidad de disposiciones, especialmente cuando trata de las dependencias del dominio público y de las restricciones del dominio; una infinidad de disposiciones que presentan soluciones imposibles en la aplicación de las cuestiones á que pueden dar lugar.

Ha dicho, por ejemplo, que ninguno de los propietarios ribereños pueden hacer á través del río diques ó muelles que tuerzan su curso; de lo que resultaría que todos los ríos del interior que no son navegables, presentan una violación flagrante de este principio del Código Civil porque ¿cómo puede conseguirse que se mueva un molino de agua en Córdoba sin que los

propietarios hagan diques y obras que muchas veces variarán el curso del río para que el agua dé movimiento á las máquinas? Entretanto el Código lo establece. La interpretación es muy fácil, y por eso hemos dicho que cuando se observan estas cuestiones parecen muy difíciles, sin embargo de que los principios generales las resuelven. El Derecho Romano resolvía el punto; una ley de las Pandectas decía: «en los torrentes se permite hacer diques de margen á margen», y como entre nosotros falta una legislación administrativa que determine cuáles son ríos navegables, cuáles son torrentes, cuáles cursos de agua intermitentes, es claro que este principio trae dificultades y que están produciendo conflictos. Una ley de Partidas (ley 8ª, tít. 28, Partida 3ª) resolvía el caso admirablemente y decía: «Molino, nin cañal, nin casa, nin torre, nin cabaña, nin otro edificio ninguno, non puede ninguno ome facer nuevamente en los ríos, por los quales los omes andan con sus navíos, nin en las riberas dellos, porque se embargasse el uso comunal dellos. E si alguno lo fiziesse y de nuevo ó fuesse fecho antiguamente de que viniesse daño al uso comunal, debe ser derrivado. Ca non sería cosa guisada, que el pro de todos los omes comunalmente se estorvassen por la pro de algunos» [1]. De suerte que en aquellos cursos de agua por donde los hombres no van con sus navíos pueden hacerse obras para aprovechar las aguas en la industria.

Aguas públicas.—Hemos explicado lo referente á puertos, islas y parte de los ríos.

Los ríos, como dijimos, tomando por punto de partida su distinta condición en la materia, han sido objeto de una constante y prolija clasificación, porque los cursos de agua pueden servir para todos y para cada

---

(1) La ley romana decía: «In flumine navegabili, vel ripa *(a)*, non licet ædificare taliter *(b)*, quod navegatio, vel usus públicos impediatur; et si de facto ædificetur, divultur ædificium, licet fuerit antiquum».

(a) Orilla del río, ribera, borde, playa.

(b) Talmente, de tal modo, suerte ó manera.

uno de los usos que importan las dependencias del dominio público. Pero hay cursos de agua que por su naturaleza y condición no pueden rendir sino una clase de estos servicios.

En Francia, en Inglaterra, en Italia, en Alemania misma y en Suiza, las aguas públicas son materia de una vastísima y completa reglamentación. Para tomar el modelo más completo y evitarnos cuestiones que podrían confundirnos en el estudio de la materia, tomaremos por base y por punto de partida la ley francesa referente á la clasificación de los cursos de agua.

Esa ley define clara y categóricamente lo que debe entenderse por río, lo mismo que hacían los romanos, y dice que es todo curso de agua natural que corre continuamente y que sirve para los distintos objetos prácticos á que sirven estos caminos, que según un autor de Derecho Administrativo, se llaman *caminos que marchan.*

Tenemos en primer lugar los *ríos navegables,* en segundo término los *ríos simplemente flotables* y por fin los ríos que sin ser navegables ni flotables pueden servir para distintos usos; para levantar el agua y hacer riegos con ella, para emplearla como fuerza motriz, para abrevaderos, en fin para los distintos usos á que se destina el agua potable en las ciudades.

El río navegable está clasificado como aquel curso de agua que da acceso á la navegación de buques de más de cincuenta toneladas. Río flotable es el que sirve para la navegación interior que se efectúa por embarcaciones completamente chatas ó de muy poco calado y que tiene por objeto abaratar los fletes que cobran los ferrocarriles. Los otros cursos de agua se aplican no tanto á los ríos como á los torrentes ó corrientes naturales, tales como los ríos del mediodía de la Francia, ó como entre nosotros á alguno de los ríos del interior, de Córdoba, de las Provincias del Norte, distintas corrientes de agua, que sin servir para la navegación, sirven para otros objetos. Estos

ríos se consideran en Francia como *simples torrentes* destinados también á los distintos usos públicos á que puede servir el agua, como el riego, los abrevaderos, etc.

Como se ve, con esta clasificación es absolutamente imposible aplicar los principios generales á que se refiere el Código Civil, y por eso es que hemos recordado las disposiciones de la antigua legislación española que sin entrar en una clasificación prolija de los cursos de agua de la Península, había dicho que no era posible hacer molinos, torres, diques ú otras construcciones en los ríos por donde los hombres van con sus navíos.

La antigua legislación colonial, ó mejor dicho, los antiguos gobiernos coloniales consagrados por reales cédulas y por diferentes ordenanzas, habían establecido que en las márgenes de todo río navegable debían de abandonarse al uso público 40 varas de terreno.

Esta disposición tradicional ha sido incorporada á nuestra legislación civil que dispone que: «los propietarios limítrofes con los ríos ó con canales que sirven á la comunicación por agua, están obligados á dejar una calle ó camino público de treinta y cinco metros hasta la orilla del río ó del canal, sin ninguna indemnización» (artículo 2639).

Todos los terrenos que eran objeto de mercedes se daban con esta condición: que todo ribereño tenía la obligación de dejar 40 varas de la ribera del río al uso público.

En el Estado de Buenos Aires antes de la promulgación del Código Civil, se discutió en un larguísimo expediente en que tomaron parte el doctor Moreno, y el doctor Beccar como defensor del Estado, si éste espacio de 40 varas debía de ser considerado como propiedad pública ó como propiedad privada del dueño del fundo ribereño. La jurisprudencia que quedó consagrada es la más lógica.

La ribera no es seguramente en absoluto un bien

del dominio comunal, es un bien sujeto al uso comunal pero no á la apropiación comunal. El individuo que del Estado ó de los particulares adquiere por título oneroso una propiedad ribereña situada sobre un río navegable, adquiere un derecho, y ese derecho lo adquiere con la ribera, porque si fuera posible que ésta fuese propiedad pública, el Estado podría levantar en ella construcciones y afectar ó disminuir la importancia del fundo comprado por ese particular; de la misma suerte que si el dueño del fundo hiciera construcciones en la ribera, el río que es bien público del Estado, que tiene en su seno y en su esencia una cantidad de elementos que sirven al uso de la comunidad (las servidumbres, la navegación, etc.), vendría á quedar cerrado al uso comunal por ese propietario que ha extendido su derecho absoluto hasta la lengua del agua, como decía la antigua legislación, y vendría á ser explotado por él.

He aquí el conflicto que el doctor José María Moreno resolvió en un célebre dictamen consagrando la doctrina adoptada, de que el espacio de 40 varas era propiedad particular pero sometido al uso público; de tal suerte, que si mañana el Estado necesitara hacer obras en esa ribera tales como levantar arsenales, construcciones, muelles, diques ó cualquier clase de trabajo, el particular, dueño del terreno, tendría el derecho á ser indemnizado por el Estado en la proporción correspondiente á la pérdida de la ventaja de que antes gozaba.

¿Puede ser materia de expropiación la ribera de los ríos que corren por cauces naturales? Esta es una cuestión de suma importancia. A primera vista lo primero que se nos ocurre es decir que no; porque si la ribera tiene la naturaleza de un bien comunal aun cuando no sea público, la primera contestación que damos es negativa porque no puede estar sujeta á expropiación aquella parte del territorio que está destinada á un uso público y que pertenece á todos en

general y á nadie en particular. Sin embargo, los hechos han venido á consagrar lo contrario muy cerca de nosotros. Sobre el Puerto de la Capital, el vecindario de Buenos Aires ha visto que se despojaba á los propietarios sin indemnización alguna de las propiedades que tenían. En el Río de la Plata se han construído ferrocarriles como sucede con el de Belgrano y como sucede con el Puerto de la Capital, obra pública impuesta por las necesidades de la Nación y que ha venido á dar por resultado que el Gobierno quite á los propietarios ribereños el uso que tenían sobre el río más importante de la República. De suerte que, si en doctrina pura y absoluta podemos decir que la ribera no es susceptible de apropiación ni de expropiación sino de limitaciones al dominio, hemos tenido de hecho casos prácticos que han desmentido este principio y que han venido á consagrar una corruptela que desaparecerá muy pronto tal vez.

¿Pero estaría en las mismas condiciones el curso de agua navegable ó flotable que hubiera sido necesario construir para acercar los productos del interior de la República á los puertos de la misma y hacer mercados baratos y convenientes para la exportación de los frutos del país? Supongamos que se llevara á cabo la soñada realización de un canal fluvial entre la Provincia de Córdoba y uno de los puertos del Paraná. Ese canal tendría que abrirse en terrenos del dominio privado, y tendría por consiguiente que ser materia de un juicio de expropiación. ¿Tendrían las mismas condiciones las riberas de ese canal futuro que las que tienen las de los ríos navegables? Desde luego, no, porque en el río que corre por cauces naturales, la naturaleza ha venido á darle su fisonomía jurídica, aquí es la obra de la naturaleza la que ha dicho y declarado que todos los hombres tienen el derecho de hacer uso de las aguas públicas en cualquiera de las formas del derecho común, comercial, público, administrativo. Pero tratándose de un canal, para que el Estado pu-

diera imponer el abandono de los 35 metros que exige para los ríos navegables, sería necesario que fueran previamente expropiados por él, y si esta expropiación no existiera, los ribereños tendrían el derecho de edificación, plantación, y en una palabra, el dominio completo y absoluto de esos fundos hasta la misma orilla del canal. Se ve, pues, que las condiciones varían absolutamente según que se trata de ríos naturales ó de obras artificiales, y lo mismo que sucede respecto á un río navegable, sucedería tratándose de un río flotable, porque no hay más diferencia entre ellos que la importancia del estado y del tonelaje de las embarcaciones que los surcan. Tratándose de un torrente ó del curso de agua sin fondo suficiente para ser navegado, intermitente en muchas partes, con un caudal tan insignificante que puede compararse al que arrojara el verdadero torrente en los ríos de Córdoba, de Mendoza en los ríos que bajan de la cordillera que son verdaderos *torrentiles* como los llamaba el doctor Cortés ¿existiría la misma regla? ¿estarían los particulares obligados á dejar 35 metros de ribera?

Si hemos de interpretar de una manera en extenso las disposiciones contenidas en el Código Civil á pesar de que éste se refiere á los ríos navegables, resultaría que sí; pero si atendemos á lo que pasa en la práctica, la apropiación que los propietarios hacen de las orillas de esos torrentes, los diques que construyan, las obras que hagan para levantar el agua y otros usos, contestaríamos que no.

El principio de dejar las riberas en los ríos tiene objetos muy especiales que no existen tratándose de torrentes. ¿Qué objeto tendría dejar riberas en éstos? Los que se han ocupado de esta materia y han estudiado el punto de una manera prolija llevándola hasta sus más remotas investigaciones, se pronuncian por la negativa.

Tomemos por ejemplo un pueblo cualquiera del Paraná, el pueblo del Tigre que se encuentra cercado

por dos ríos, uno de los cuales es navegable, y el otro que también lo sería, si se practicara un dragado. ¿Sería posible que los fundos situados en sus orillas llegaran hasta sus mismas márgenes, hasta la misma lengua del agua? En el Código Civil encontramos una disposición que es de excepción en favor de los trozos de ríos que pasan por municipios; dice así: «Si el río ó canal atravesare alguna ciudad ó población, se podría modificar por la respectiva municipalidad, el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros», (artículo 2640). Como se ve, este artículo modifica el principio general que establece que en todo río navegable deben dejarse al uso público 35 metros.

Pero entretanto, tenemos ejemplos de otros países donde no existe el principio de los 35 metros. El Támesis, por ejemplo, desde la Torre de Londres hasta su embocadura, tiene en sus márgenes casas de recreo, fábricas, arsenales, establecimientos de construcción de naves, establecimientos mecánicos que llegan precisamente hasta la misma margen del río y ésta se usa únicamente por las desembocaduras de las calles que convergen á ella, de manera que el particular que quiere pescar toma su embarcación y pesca, el que quiere sacar agua hace lo mismo é idéntica cosa el que quiere pasear; en una palabra el que quiere usar del río goza de todo su servicio sin excepción alguna.

Entre nosotros se ha adoptado el principio contrario de que los propietarios linderos con las márgenes, no pueden hacer en la ribera construcciones de ningún género (Código Civil, artículo 2639 in fine). Así, en el Tigre no es permitido un acto semejante á los que tienen los vecinos del Támesis; tener, por ejemplo, las calles en el fondo de las propiedades en vez de tenerlas al frente del río.

Ignoro los fines que se han tenido en vista al consagrar este sistema. Sin embargo, las ventajas que él presenta son muchas y no pueden menos que ser reconocidas.

En primer término, la navegación del río puede hacerse en mejores condiciones.

En segundo lugar, el ejercicio de las servidumbres que pesan sobre todo río se hace con mayor facilidad. Entre estas servidumbres, se encuentran:

La *construcción de muelles*, es una servidumbre impuesta al dominio privado á cuyo propósito responde la extensión de 40 varas de luz establecida en la legislación.

La servidumbre de *sirga* (remolque terrestre). No se concibe la existencia de esta servidumbre en el Támesis, pero sí en cualquiera de nuestros ríos, especialmente en el río del Tigre. Se hace atando un cable á la embarcación y llevándola por la ribera.

La *pesca* también puede considerarse como una servidumbre. No puede impedirse que los particulares pesquen en aguas de uso público. El Código Civil consigna una disposición que á mi juicio es completamente inútil. Dice: «Cada uno de los ribereños tiene el derecho de pescar por su lado hasta el medio del río ó del arroyo» (artículo 2548). Si cada particular puede pescar en todo el río, también pueden hacerlo los ribereños. No me doy cuenta de lo que quiere decir esta disposición, á no ser que los ribereños no puedan tender sus redes más allá del medio del río ó del arroyo.

La de *abrevadero*, servidumbre equivalente á la llamada de *saca de agua*. La industria moderna, los inventos para la elevación del agua y para su acumulación no han venido á modificar la servidumbre sino á extenderla; por ejemplo, en virtud de este derecho se podría construir y levantar á la orilla del río navegable, y sin perjuicio del derecho particular, una torre de *saca de agua* destinada á depositarla y acumularla para la comunidad y para distribuirla á las ciudades. Este derecho es igual al que tiene la persona que va con dos baldes al río á sacar agua para su familia.

La de *acueducto,* que es la servidumbre más importante. Es aquella que tiene por objeto la construcción de grandes canales conductores de agua á distancias más ó menos considerables. Los romanos la tenían establecida como una servidumbre destinada á arrojar y á eliminar todas las aguas sucias de Roma, y la tenían también para traer las aguas potables á la población. Entre nosotros existe esta servidumbre; de un fundo á otro vecino se hacen canales y el agua corre para servir á aquellas heredades que carecen de ella.

La de *parador ó distribuidor de agua,* servidumbre que generalmente se aplica en las corrientes interiores y que pueden también existir en los ríos navegables. Esta servidumbre no tiene otro objeto que detener el agua necesaria para distribuirla en porciones relativas entre los fundos que quedan en su corriente en distintos grados de su curso. Se hace por horas ó por días, donde se aplica á regadíos.

Todas estas cuestiones exigen una legislación especial que en otros países es inherente al título de propiedad.

Esto es todo lo que hay que decir sobre aguas públicas.

Viabilidad.—Los caminos pueden ser *generales* que son equivalentes á los antiguos *caminos reales; provinciales* que comprenden todos y cada uno de los caminos existentes dentro de la jurisdicción de una provincia y que sin salir de ella son generales, municipales, particulares, etc.; *vecinales* que son los caminos que ligan á distintos partidos ó departamentos de una misma provincia.

Las Provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Entre Ríos han dado leyes y decretos fijando las obligaciones impuestas á la viabilidad pública en los pueblos, chacras y departamentos.

En la Provincia de Buenos Aires, una ley que se llama de *cercos y caminos* clasifica el ancho que deben tener y todo lo referente á la viabilidad pública.

Esta ley impone de una manera arbitraria la obligación de los propietarios rurales de ceder *gratuitamente* el espacio necesario para los caminos. Esta disposición se ha cumplido sin producir protestas dignas de tenerse en cuenta, porque la necesidad de caminos fué tan grande y las áreas particulares son tan extensas, que el abandono de esas porciones importaban un gravamen ínfimo para cada propietario. Pero á medida que se vaya dividiendo la propiedad y reduciéndose las áreas (sobre todo cerca de la Capital), esta disposición tendrá que ser declarada inconstitucional, porque la Legislatura de Buenos Aires no puede dictar leyes que impongan á los particulares el abandono gratuito de una parte de sus terrenos, y entonces cualquier objeción á este repecto hará que los tribunales consagren el derecho de los particulares á exigir la aplicación de la ley de expropiación.

Obras y servicios públicos.—La ley de servicios públicos se refiere á la ley que rige las obras y servicios de la República, según la cual toda obra pública debe ser materia de una licitación, toda licitación debe estar ajustada á un procedimiento por el cual deben recibirse las propuestas cerradas y abrirse en un día determinado, fundando la preferencia de unas sobre otras, aconsejando la adopción de una de ellas y resolviendo todo lo que á ellas se refiere en el plazo de treinta días.

El principio de la licitación y adjudicación de las obras públicas, tal cual se encuentra consagrado en la ley nacional, ha sido materia de fundadísimas críticas de parte de muchos hombres públicos argentinos.

Esa ley es una ley estricta, dura, sujeta á términos inalterables que daba lugar á muchísimos abusos y escándalos. Se ha dicho con razón (aunque con alguna exageración) que la ley, tal como había sido sancionada, era una ley para que la violaran los pícaros y la cumplieran los honrados; que así cumplida tenía que dar

resultados deplorables para el interés público y que para los pícaros tanto valía que existiera como que no existiera.

La ley establece la licitación, la propuesta contiene distintas disposiciones referentes al precio, á la forma, á la calidad de los materiales que deben emplearse, á las condiciones de la entrega, á las penas en que se incurre, etc. Es evidente que si el administrador no es íntegro, la ley de obras públicas se puede violar fácilmente, porque apenas puede haber nada más fácil para un funcionario poco escrupuloso que entenderse con los proponentes, informarse del secreto de manera que pueden ponerse de acuerdo y perjudicar á los demás que han entrado sin favor en la licitación. Si se cumple la ley como es tan estricta y como tiene, hasta cierto punto, disposiciones imperativas, el administrador se tiene que ver muchas veces en el caso de aceptar la propuesta más baja con daño de otra más íntegra, prefiriendo la que parece más ventajosa por razón de las personas ú otras que pueden serlo por razón de las conveniencias públicas. De suerte que esta ley se presta á muchas críticas, y los propósitos que el legislador tuvo en vista al sancionarla creyendo que aseguraba las exigencias del interés público, fracasan casi siempre. No es del caso presentar hechos concretos ni ejemplos, por razones fáciles de comprender.

Respecto de los contratos que se tramitan hay que hacer intervenir á diferentes oficinas públicas, como al Departamento de Obras Públicas, á los asesores de gobierno y á la Contaduría Nacional.

Intervienen también los representantes del gobierno en todo lo referente á la ejecución de las obras y á la recepción y pago de las mismas.

Respecto á la rescisión de los contratos, se establecen disposiciones facultando al Gobierno para llevarla á cabo cuando las obras no se ejecutan en la forma convenida ó cuando se viola alguna cláusula en ellos contenida.

Se establecen las reglas de excepción para ciertas obras que no pueden ser materia de licitacion pública, por ejemplo, las obras de arte que hayan de encargarse y que por sus condiciones especiales requieren aptitudes y reputaciones relativas.



CAPÍTULO XXVI

Dominio del Estado.

Bosques.—Sobre esta materia tenemos en primer término el decreto de 1879 (19 de Abril) y su ley aprobatoria de 1880 (7 de Octubre), y en segundo, un reglamento y varios proyectos que se han presentado y que se aplican en parte por la Oficina General de Agricultura.

En esos reglamentos se ha fijado el crecimiento que deben tener los árboles para que puedan servir al obraje y corte de maderas, las épocas en que deben autorizarse esos obrajes y cortes, las formas en que deben ser depositados, el resultado del trabajo, las distintas cláusulas que deben servir de base á los contratos que el Gobierno celebre con compañías ó particulares y otras disposiciones referentes á las distintas clases de madera, á la época de los cortes, al término de los arrendamientos, á los terrenos destinados á este objeto, y en fin, á todo lo referente á los bosques.

Todos estos datos debieran servir de estudio y de base á la sanción de una ley general sobre explotación de los bosques públicos.

Los bosques considerados como dominio del Estado ó como dependencias del dominio del Estado, son dependencias del dominio público, y deben ser considerados como un capital permanente, de manera que se conserve su esencia cortando su crecimiento y su ramaje, y conservando sus troncos para que se reproduzcan en la misma forma que un capital puesto á interés.

Es indudable que esto no se ha cuidado bien entre nosotros. La licencia que se ha permitido en este valioso ramo, por otra parte la construcción de palos telegráficos en los ferrocarriles, la demanda de postes y maderas que han reclamado ciertas Provincias como Buenos Aires, y sobre todo, la enorme abundancia de maderas en los territorios del Chaco, Corrientes, Entre Ríos y las tierras del Norte, ha dado por resultado que los cortes se hicieran en una forma irregular. La reglamentación actual ha venido á limitar la acción privada en beneficio del interés público aunque no de una manera completa y satisfactoria. La reglamentación en materia de bosques abraza la doble acción del derecho administrativo, de la botánica y de muchas otras ciencias naturales.

Muchos sabios han estudiado este ramo; especialmente un profesor de historia natural, que la Universidad de Córdoba trajo con el objeto de encargarle la enseñanza de esta asignatura, ha dicho en un estudio prolijo que el árbol primitivo del país por el cambio violento que había sufrido la climatología argentina, requería para su desarrollo natural un espacio de años triple del que requería hace uno ó dos siglos por parte corta, y que todos estos árboles se encuentran en decadencia; razón por la cual este profesor aconsejaba á los cuerpos científicos de quienes dependía, y al Gobierno, la necesidad de reemplazar esos árboles por árboles de maderas europeas destinados á impedir su destrucción ó su carencia en una época más ó menos remota pero cierta al fin y al cabo.

Guaneras, explotación de las costas marítimas.— Las guaneras son los grandes depósitos de guano (ó huano) que se encuentran al sur de la República y que pueden constituir un dominio público ó privado del Estado.

En 1871 se autorizó, ó más bien dicho, se confirmó el derecho implícitamente acordado á todos los buques y naves, cuyos armadores ó fletadores tenían interés

en hacer la pesca marítima de la ballena en los mares del sur, así como la explotación de otros productos de aquellas regiones.

Uno de los productos más importantes es el guano de las islas territoriales de la República en los mares del sur y al mismo tiempo los fosfatos de las salitreras de que es muy abundante aquella tierra.

Los sucesos que tuvieron lugar con motivo del apresamiento practicado por nuestros buques de guerra, de tres ó cuatro buques cargados de estas materias, la necesidad que la República tiene de proteger estas industrias y de proteger la explotación de las riquezas del Estado por medio de leyes y de la acción, también impidiendo que se infesten aquellas costas con aventureros de todas partes del mundo que se establecían durante la primavera para pescar mediante un ínfimo derecho y algunas veces sin el pago de ese derecho mínimo, obligó á raíz de los sucesos de 1880 á dictar una ley por la cual se establece la prohibición de extraer el guano (Decreto de 1879, 19 de Marzo y ley aprobatoria de Septiembre de 1880). Esta ley revocó por completo la ley de 1871 y estableció que provisionalmente no se podía hacer la explotación de guano, salitre y demás substancias pertenecientes al dominio privado del Estado que existen en aquellas costas; fulminó penas equiparando á los que violasen sus disposiciones con los que violaban las ordenanzas de aduana, y estableció también que todos los materiales y elementos con que se hiciera la explotación, fueran comisados. No hace mucho, en 1892, la Nación apresó tres ó cuatro buques que se encontraban cargados con diferentes materias de esas costas; los cargamentos se vendieron y los buques fueron comisados.

Es indudable que se requiere una ley sobre esta materia porque no es posible que la prohibición absoluta continúe; es necesario acordar la explotación bajo la vigilancia de la Nación con la que se obtendría una doble utilidad: una, positiva por la rendición que po-

dría producir á la Nación el permiso que acordara para explotar aquellas materias, y otra, la de consagrar con hechos de imperio la soberanía de la Nación.

Ferrocarriles.—Los ferrocarriles nacionales, provinciales y particulares están sometidos en sus reglamentaciones generales á los principios permanentes que el Derecho Administrativo ha consagrado respecto á la viabilidad; de suerte que se consideran como caminos destinados al transporte de las personas ó de las mercaderías.

Hay que llamar la atención sobre el carácter peculiar que tiene todo camino férreo. Basta recordar que el reciente Código de Comercio somete á esas compañías á las mismas reglas que rigen en todas las demás empresas de transporte, agregando sólo algunas reglas distintas por la diferencia que hay entre un camino carretero nacional ó un camino general cualquiera y un camino de hierro.

Se discute por los autores de Derecho Administrativo y por los de Economía Política cuál de los sistemas es más conveniente adoptar; si la explotación de los ferrocarriles por el Estado ó los Estados, ó si su explotación por medio de los capitales particulares; una tercera escuela administrativa y económica sostiene un sistema mixto que sería tal vez el más ventajoso, á saber: la explotación de los ferrocarriles por medio de las empresas particulares con el apoyo y la dirección del Estado.

En nuestra organización republicana federal, esta cuestión de los ferrocarriles, como la cuestión de los caminos, ha dado lugar á un estudio prolijo que por más de 50 años ha interesado también á los Estados Unidos, hasta que después de ese estudio, después de la sanción de diferentes leyes y decretos y de la conexidad de los Estados entre sí y con la Nación, han venido á consagrarse principios que son más ó menos los que deben regir entre nosotros como lo hemos de ver más adelante.

Sostener en absoluto que la explotación de los caminos de hierro no debe hacerse por el Estado, y sostener que esa explotación no debe hacerse por los particulares en nuestro país, es incurrir en un doble error.

La ley de 18 de Septiembre de 1872 y la que actualmente nos rige, han consagrado el principio de que los ferrocarriles pueden ser materia de explotación por parte de la Nación y por parte de los particulares.

Tenemos en primer lugar que la ley de 1872 que es la antigua ley de ferrocarriles, estableció en primer término que eran ferrocarriles nacionales los construídos por la Nación con capitales de la Nación, los que sin ser construídos por la Nación siendo construídos por particulares, ligaban un territorio Nacional con un territorio de la Provincia ó con diferentes territorios de Provincias; ó un territorio de la Nación ó de las Provincias con territorios extranjeros. Este era un principio de la viabilidad general según el cual en el régimen federativo todo camino que úna dos jurisdicciones ó soberanías diferentes, cae exclusivamente bajo la jurisdicción nacional.

Se discute en los Estados Unidos, y entre nosotros, si las Provincias pueden autorizar ferrocarriles esencialmente provinciales, estableciendo un acuerdo ó un tratado entre ellas en que se obligaran á hacer un ferrocarril interprovincial que ligue á unas con otras.

En los Estados Unidos los Estados que promovieron la guerra de secesión, defendieron por muchísimos años este principio. Los Estados de las dos Carolinas y la Florida, llevaron á cabo un camino de hierro, pero la Nación intervino y dijo que todo lo referente á la viabilidad general, y que saliera de la jurisdicción de un Estado para entrar en otro, caía exclusivamente bajo la acción de la Nación, y debía ser reglamentado por la ley federal, porque era inconstitucional que los Estados hicieran tratados de esta especie y que si se hacían, serían nacionales.

Son también caminos nacionales, aquellos que la Nación autoriza por una ley. Aquí viene otra gran cuestión que ha sido resuelta en los Estados Unidos á favor de los Estados. El Congreso á solicitud de una compañía particular acuerda una concesión; esa concesión se hace á favor de una compañía que tiene por objeto explotar una línea que empieza en la jurisdicción provincial y termina en la misma jurisdicción.

La Suprema Corte de los Estados Unidos ha negado al Congreso el derecho de acordar concesiones en estas condiciones y ha declarado que la facultad de los Estados para hacer caminos dentro de su propio territorio es absoluta; la Nación puede acordar concesiones de caminos de hierro que liguen distintos Estados, pero no puede invadir el derecho de un Estado para hacer la concesión dentro de su propio territorio y accediendo á sus necesidades internas.

Pero ¿sería lo mismo en el caso de un ferrocarril garantido por la Nación que comenzara y terminara en el mismo Estado? La jurisprudencia ha establecido que si la Nación garantizase un camino interprovincial, respondería de las pérdidas, sin que el camino dejase de ser provincial.

Entre nosotros, los ferrocarriles son también garantidos. La ley de 1891 (24 de Noviembre que reformó la de 1872), ha establecido las reglas generales á que deben ajustarse las cuestiones entre la Nación y las Provincias con relación á las líneas garantidas. Es línea garantida aquella que por la ley de su concesión tiene derecho de exigir al Gobierno que pague el interés y amortización fijado á un capital que represente el valor de la línea, mientras esa línea no dé las utilidades y el tanto por ciento establecido en el contrato. Esta diferencia es cubierta por el Gobierno en cierto número de años á condición de que cuando la línea produzca ese capital, la compañía esté obligada á devolver al Estado las sumas de él recibidas. Yo no conozco sino un caso de rescisión de garantías, el del

primer ferrocarril nacional que existió entre nosotros: el *Central Argentino.* Este ferrocarril comenzó por ser garantido y gozó el 7 % con un capital de seis ó siete millones de pesos. El año de 1885 el Gobierno cumpliendo la ley llevó á cabo un contrato de rescisión de la garantía, mediante el cual la empresa devolvía al Estado las sumas recibidas.

Ultimamente se ha constituído una comisión por parte del Poder Ejecutivo con el objeto de encontrar una forma destinada á arreglar definitivamente las cuestiones de garantías, y la manera de rescindirlas. Ese trabajo está avanzado y es probable que se presente un proyecto de ley.

Se ha discutido si son convenientes ó no los ferrocarriles garantidos. En esto, como en todo lo demás, las exageraciones son viciosas. Decir, en absoluto, que el Estado no ha debido otorgar garantías á los ferrocarriles destinados á recorrer su territorio y á establecer las comunicaciones de los pueblos argentinos acercándolos después de haber estado tantísimos años separados, me parece que sería un error como lo es también el hacer despilfarro en esta materia, y acordar (como ya se ha hecho) garantía á cualquier camino de hierro sin buen examen de sus condiciones.

Privilegios y gravamen de las empresas.—Este es otro de los puntos que dan lugar á discusiones.

Desde luego, las leyes generales de ferrocarriles establecen un privilegio en favor de las empresas dándoles el derecho de introducir los artículos destinados á la explotación y construcción de las líneas, libres de impuestos de aduana mediante una reglamentación que el Gobierno hiciera anualmente en atención á los medios y necesidades de cada empresa, por la cual se fijará el límite de lo que cada una pudiera introducir, estando obligada á pagar los derechos por aquellos efectos que resultaran como exceso.

Otro privilegio es el que se les ha acordado por ciertas leyes nacionales, y sobre todo, por una provin-

cial á ciertas compañías, el hecho, por ejemplo, de que en cierto tiempo no puedan construirse al lado de esas líneas otras que les sean paralelas, lo que viene á constituir un verdadero monopolio en su favor, monopolio que indudablemente es perjudicial, porque si alguna ventaja puede resultar al público es aquella que se funda en la competencia, monopolio que viola hasta cierto punto los principios generales de la Constitución nacional, porque el hecho en virtud del cual una sola empresa puede recorrer una zona del territorio argentino con facultad para fijar sus tarifas, importa un verdadero perjuicio para el público y hasta un verdadero atraso para el país, porque de esa manera el ferrocarril no responde á sus objetos sino que sólo es un medio de explotación.

Duración de las concesiones.—Este es otro punto importante.

Las principales concesiones cuyas obras han sido construídas, son concesiones hechas de *por vida*; concesiones que se pueden llamar eternas, cuya única limitación son las cláusulas referentes á la forma en que debe hacerse la expropiación. Pero las últimas disposiciones dictadas por el Congreso desde 1889 hasta la fecha, y las que seguramente dictará, han establecido un plazo muy corto.

Por la jurisprudencia inglesa esta duración es de 99 años y vencido este término se extingue la concesión pasando á ser propiedad pública, que la Nación puede explotar por sí, arrendar ó vender.

Las autoridades que intervienen en todo lo referente á caminos de hierro componen dos grandes oficinas: una referente al Departamento de Obras Públicas que tiene á su cargo la construcción de las líneas y la inspección de los materiales, y la otra, la Dirección de Ferrocarriles que tiene á su cargo la explotación, ya en circulación, ya en todo lo referente al cumplimiento de las ordenanzas y obligaciones inherentes á las empresas y que se encuentran establecidas en la ley.

La ley consigna y detalla las responsabilidades de las empresas: que son de tres formas; son *civiles* con relación al público por los perjuicios que causen á los intereses y á las personas; *administrativas* con relación á la acción que tienen las autoridades para hacer efectivo por medio de multas el cumplimiento de las leyes, decretos y reglamentos que rigen en lo relativo al manejo de los ferrocarriles; y son *criminales* respecto á los agentes de los ferrocarriles por los abusos ó errores que puedan cometer en el ejercicio de sus funciones.

Al estudiar las autoridades administrativas hemos visto la manera con que las diferentes autoridades intervienen en la materia, pero conviene tratar aquí especialmente de la responsabilidad criminal.

La Constitución nacional ha consagrado en uno de sus artículos (el 18), que ningún habitante de la Nación puede ser juzgado por comisiones especiales, y que el Poder Ejecutivo carece de facultades judiciales para imponer penas. La ley referente á caminos de hierro ha consagrado, sin embargo, el principio de que las empresas serán juzgadas y condenadas por comisiones administrativas, y todos los días tenemos ocasión de ver que con motivo de cualquier abuso, irregularidad ó violación de las leyes por parte de las empresas, las autoridades administrativas averiguan el hecho, levantan un sumario dando vista de él á la empresa y en seguida absuelven ó condenan á esa empresa, y su resolución se hace efectiva coercitivamente.

Sin que sea del caso extender el estudio de esta cuestión, hay empresas, abogados y hombres de estado, que han mirado esta disposición como una invasión arbitraria de facultades inconstitucionales, y se ha creído que se deben mantener las responsabilidades á las empresas por aquellos abusos que puedan cometer con violación de las leyes, á fin de que sean juzgados por los jueces ordinarios. En primer lugar hay que distinguir lo que hace al interés público y lo que hace al interés particular.

La ley de ferrocarriles ha alterado un principio del Código de Comercio resolviendo que todo pasajero, por la adquisición del boleto, adquiere el derecho de conducir gratuitamente un equipaje, bultos ó encomiendas que no excedan en su peso de 50 kilogramos. Si una empresa violara esta disposición y se negara á acordar este derecho, la empresa sería multada por la oficina, y su responsabilidad sería administrativa. Las empresas sostendrían con razón, á mi juicio, que tratándose de personas jurídicas, ese pasajero tendría el derecho de ejercitar su acción ante los Tribunales, porque es claro que el Estado no tiene para qué mezclarse en una cuestión de interés privado.

De la misma manera, si una empresa acusada de violar en tal ó cual punto la ley de ferrocarriles tuviera el derecho de inquirir, ¿qué facultad tendría la oficina como simple cuerpo administrativo para condenarla y reclamar entonces la jurisdicción correspondiente de los tribunales ordinarios ó federales ó de las Provincias? y así se vendría á establecer la única jurisdicción á que estarían sujetas las empresas como personas jurídicas.

Tarifas.—Este es otro de los puntos importantes en materia de ferrocarriles.

Las tarifas han sido, se puede decir, la guerra cruenta desde hace veinte años entre el Estado y las empresas. Empeñadas éstas en sacar la mayor suma de intereses por el capital invertido, chocan con el Gobierno empeñado patrióticamente en abaratar los transportes, con el propósito de hacer que los ferrocarriles produzcan los fines que están llamados á llenar.

En muchas leyes se han fijado el máximum que puede servir de base para la fijación de las tarifas; pues en el deseo de tener ferrocarriles, el Gobierno fué omiso y guardó silencio sobre el derecho de quién ó cómo había de fijar las tarifas.

Una cuestión interesante nace de este conflicto. ¿Puede la legislación, ya nacional, ya provincial, san-

cionar una ley mediante la cual se establezca una escala distributiva y equitativa de las tarifas periódicas que deben regir, según su valor, en distintas épocas del año, imponiendo á las empresas el deber de respetarlas? ¿Sería esa una violación del derecho particular de las empresas, ó más bien dicho del derecho adquirido por la concesión? No falta quien asegure que los gobiernos pueden establecer una escala de tarifas prescindiendo de lo que consagran los contratos especiales y las cláusulas particulares de cada empresa. Se ha aducido una opinión que es indudablemente un argumento de peso. Toda ley, se ha dicho, de orden nacional ó provincial que tenga por objeto establecer las relaciones entre el público y las empresas, es una ley de orden público, contra cuyo texto no valen las cláusulas de las concesiones. Si tienen en ello un monopolio, garantido por el gobierno, la concesión de facultades ó de tierra; un favor como el derecho de introducir materiales sin pagar impuestos, es justo y equitativo que recompensen los servicios que reciben de la administración pública, y fluye de ahí la obligación en que están de someterse á una escala retributiva de tarifas. Esto no necesita probarse. Las tarifas de ferrocarriles constituyen un verdadero monopolio á su favor. Ultimamente el Ministerio del Interior y el Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, han iniciado una serie de conferencias con las empresas para ver si es posible por medio de un arreglo privado establecer esa escala movible.

Los ferrocarriles son nacionales según que atraviesen territorios nacionales ó vinculen diferentes jurisdicciones; los que liguen á la Capital de la Nación con cualquier otro territorio argentino; los que hayan sido construídos con capitales de la Nación por la Nación y para la Nación; los que en sus concesiones gozan del privilegio de prima, subvención ó garantía de la Nación, y lo son en fin aquellos cuyas concesiones emanan de los Poderes públicos de la Nación.

Los ferrocarriles que unen á la Capital con alguna Provincia son nacionales aunque algunos en el hecho aparecen como provinciales, pero en realidad no lo son; un caso tenemos, por ejemplo, en el ferrocarril del Sur y en el de la Ensenada.

En 1880 tuvo lugar una discusión entre los doctores Argento y Cortés por una parte y los doctores Rocha y del Valle por la otra, en que se trató de saber: en qué condiciones debían de quedar los caminos de hierro de la Provincia. Unos decían que eran de propiedad de la Provincia y otros que á pesar de ser caminos nacionales debían ser administrados por la Provincia. Como resultado de la discusión quedó consagrado que serían ferrocarriles provinciales los que eran de propiedad de la Provincia, como el del Oeste, por ejemplo.

Posteriormente se dictó una ley (la de 24 de Noviembre de 1891), en la que la Comisión del Senado tuvo el cuidado de corregir el resultado de aquella discusión que quedó medio nebulosa no sólo porque no se adoptó un orden lógico, sino porque después de 1880 siguió la Provincia ejerciendo jurisdicción sobre los ferrocarriles nacionales, pero en 1891 se resolvió la cuestión y todos los ferrocarriles que ligan un territorio nacional con un territorio de la Provincia quedaron como exclusivamente nacionales.

Pero, como lo que quedó resuelto en la doctrina, no quedó resuelto en el hecho, no tardó en producirse un conflicto grave. La Provincia ejerce jurisdicción sobre estos caminos y la Nación también la ejerce, de suerte que cuando hay un incidente cualquiera, estas empresas sufren dos autoridades diferentes: la de la Nación y la de la Provincia. Esta sostiene que no puede mantenerse á las empresas en esta situación y que ellas no están obligadas á reconocerlas, porque están sometidas á su inspección gubernativa y no á la jurisdicción nacional. Una vista del Procurador General resolvió categóricamente el punto y dijo que debía sostenerse en todo el trayecto de la línea, cualquiera

que fuese, la jurisdicción nacional exclusivamente, al punto de excluir por completo la intervención de las autoridades provinciales. Esta vista fué adoptada por el Poder Ejecutivo; pero subsiste la irregularidad porque las empresas son todavía justiciables, de dos jurisdicciones incompatibles: lo cual es evidentemente monstruoso.

CAPÍTULO XXVII

Dominio privado.

Propiedad literaria y artística.—En las conferencias del doctor Quiroga se trata de todo lo referente á la propiedad literaria.

Esta materia está perfectamente tratada en un libro titulado *Los derechos intelectuales.* Su autor es Darrás. Es un libro preciosísimo no sólo por la ciencia y el gran saber del autor, sino por la recapitulación de datos tomados de todas partes del mundo que registra en sus páginas; reuniendo todas las doctrinas debatidas en las conferencias internacionales que en 1890 y 1891 tuvieron lugar en Berna. En esas conferencias se discutieron los tratados celebrados sobre esta materia entre las diferentes naciones, para garantizar en unas y otras partes lo que se llamaba hasta entonces la *propiedad literaria.* Allí se resolvió también dar un nuevo nombre jurídico á esa clase de propiedad y llamarla *derechos intelectuales,* porque no cuadra á su naturaleza ni á su definición el carácter jurídico de propiedad desde que falta la apropiación de la cosa y la acción de dominio. No corresponde tampoco considerándosele como privilegio por ser común á muchos indefinidamente. No es *servidumbre* tampoco, porque no tiene los caracteres que el Derecho Romano y el Derecho Civil dan á la servidumbre; no es un derecho *personal,* porque desde el momento en que se reproduce una obra, una estampa, un cuadro, un original ó

la copia del original, pasa á manos de todos y de cada uno. No es en fin un derecho *sui generis.* Así es que teniendo en cuenta todas estas circunstancias, los miembros de la Conferencia de Berna acordaron, como dice Darrás, llamar á esta clase de acciones que nacen de las obras literarias y artísticas, *derechos intelectuales* denominación que ha sido aceptada uniformemente y que sirve de base á la legislación de fondo.

Hay una importantísima cuestión sobre la que guardan silencio las conferencias: es la que se refiere á la manera de hacer efectivos los derechos intelectuales.

La Constitución Nacional en uno de sus artículos (el 17, 2º párrafo), dice que: «todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento, por el término que le acuerde la ley». Esto quiere decir que el Estado consagra una acción personalísima, un derecho ó propiedad, como lo llama, en favor del autor de una obra literaria ó científica, de una obra artística de cualquier clase que sea (pintura, estatua, bajorrelieve, estampas, cualquiera de aquellas obras que en los términos del arte son reconocidas como obras del genio ó de la inspiración) y también en favor del autor de aquellas obras que sin ser literarias ni artísticas y que teniendo el último carácter científico, pueden constituir un invento industrial que sirva para constituir un privilegio en su favor en virtud del título correspondiente por el cual pueda vender su obra ó reproducirla en la forma de reimpresiones ú otras de las conocidas para multiplicar su circulación.

Es menester no confundir la obra industrial con la obra intelectual. La obra industrial se encuentra reglamentada por la ley de patentes y marcas de fábricas que es esencialmente nacional y que consigna la manera y la forma en que se llenan sus requisitos. La propiedad literaria es distinta.

La ley del año 23, no merece la pena de tomarse ni siquiera como un conato de ley de propiedad literaria ó de derechos intelectuales. La ley de 1823 (30 de

Diciembre) adopta el principio de que todo autor, á quien se le reproduzca la obra, sin su permiso, puede perseguir al falsificador que se apropie los beneficios y provechos de su trabajo.

Las disposiciones pertinentes del Código Penal se refieren simplemente á aquellos actos que importan una violación del derecho industrial. (Artículos 173 á 176.)

Ensayos de legislación sobre esta materia — Resumen de su espíritu. — En 1873 siendo el doctor Alcorta Ministro de Gobierno de la administración Acosta, presentó un trabajo que había elaborado sobre propiedad literaria y lo reprodujo después como Diputado al Congreso, donde permanece todavía encarpetado.

El proyecto del doctor Alcorta era deficiente porque se refería simplemente á lo que constituye la parte literaria y prescindía de la parte artística, científica y de la que sin ser artística es industrial. Aunque el proyecto es deficiente en esta parte, podría servir de base para completarlo á fin de que pudiéramos tener una ley de propiedad literaria ó de derechos intelectuales, que no sólo es conveniente, sino necesaria.

Legislación en los Estados Unidos.—Vengamos ahora á la parte más seria de la cuestión. ¿Qué propiedad intelectual es la que ha garantizado el artículo de la Constitución nacional cuando dice: «Todo autor ó inventor es propietario exclusivo de su obra, invento ó descubrimiento»?

Sobre esto hay dos escuelas. Una á la que el célebre hombre de Estado americano ha llamado la *escuela humanitaria;* por la que los autores, los escritores, los artistas de la tierra, todos aquellos, en fin, que por su genio están destinados á alumbrar á la humanidad encaminándola, por nuevas sendas, en la estatuaria, en la pintura, en las bellas artes, deben estar protegidos, en razón de que constituyen una universalidad de ingenios y factores del progreso humanitario, de cuyos derechos intelectuales deben ser protegidos por las leyes de todas las naciones civilizadas, como cooperadores del

bien común; para que puedan perseguir aun en el extranjero á todos los que traduzcan sus obras, que reproduzcan sus pinturas ó que se aprovechen de los productos de su trabajo.

Los Estados Unidos sumamente prácticos como pueblo que sabe perfectamente lo que él puede dar al exterior y lo que el exterior no le puede dar á él, han adoptado una doctrina contraria. La Constitución de los Estados Unidos—han dicho—es una ley territorial, hecha para los americanos y para los residentes extranjeros en Norte América, pero no acepta que venga, por ejemplo, un señor Dickens á decir: los americanos me están tomando mis romances y están usurpándome mi trabajo, cuando es residente y cuando sólo produce y habita en país extranjero, es una exageración ilegal y abusiva, que los Estados Unidos no aceptan porque en la realidad se trata de una mercadería de interés particular puesta en circulación mercantil, y no de derechos intelectuales.

En estas ideas está calculada lo que llaman los norteamericanos *the copy write bill* (ley de copias de libros, ó sobre derechos intelectuales ó de propiedad literaria). Esa ley se encuentra en los estatutos revisados de los Estados Unidos donde están reglamentados por leyes del Congreso todos y cada uno de los artículos de la Constitución americana, y en uno de sus artículos, que debe ser bien entendido por todos, que cuando la Constitución americana ha dicho que todo autor ó inventor es propietario de su obra, se trata de un hecho y de un derecho territorial y se refiere sólo á los nativos, es decir, á los americanos y á los residentes en los Estados Unidos, aun cuando sean extranjeros. De tal suerte, que si Dickens escribiera y publicara sus libros en los Estados Unidos, como lo hizo el capitán Marryat y lo han hecho otros, tendría el derecho de estar protegido por la ley americana de propiedad literaria; pero que no siendo americano ni residente, no tiene ese derecho porque la Constitu-

ción es una ley territorial y los que quieran gozar de su protección tienen que residir ó publicar sus libros en el país cuyo favor reclaman.

Este es el principio práctico, tal vez egoísta, pero esencialmente prudente y discreto que rige allí.

Los americanos han mirado la ley de los derechos intelectuales como ley territorial, de manera que el país que quiera participar de sus favores tiene que hacer un tratado para obtener la protección de sus obras en cambio de otras ventajas equivalentes que conceda.

Indudablemente esta es una cuestión en la que es lícito pensar de las dos maneras. En los Estados Unidos hay un gran partido que desde hace diez años viene luchando por que los americanos se incorporen sin ningún derecho ni exigencia á la sanción de las convenciones europeas en materia de derechos intelectuales, pero otra gran fracción del Senado, y especialmente de la Cámara de Diputados, sostiene que los tratados son leyes territoriales que se fundan en las concesiones recíprocas que se hacen los Estados entre sí para protegerse recíprocamente.

Ha habido casos que Darrás cita en una forma clara y comprensible. El capitán Marryat, por ejemplo, era un marino retirado, inglés de nacionalidad. La mayor parte de sus viajes los había hecho recorriendo los territorios del nuevo mundo, y había escrito muchos romances (algunos muy hermosos), cuando escribió la primera producción literaria, obras que han tomado el carácter de industriales como las de Julio Verne.

Este hombre se estableció en Nueva York (ó en Boston, no recuerdo bien) y empezó á escribir sus novelas que tuvieron mucho éxito; los diarios americanos le compraban el derecho de producirlas por precios fabulosos. Hizo también lecturas con grande éxito y positivo provecho pecuniario. A los ocho años se retiró de los Estados Unidos y se estableció en Inglaterra. Pero al salir su primer libro escrito en Inglaterra, antes de siete días estuvo en Nueva York, y dos

días después la edición se había aumentado de una manera tan considerable que no había rincón de los Estados Unidos en que no hubiera un ejemplar de ese libro. Inmediatamente mandó un poder á un abogado para que demandara á los editores que se habían aprovechado de su obra, y se entabló la demanda ante la corte del distrito de Boston ó de Nueva York. La resolución final que recayó sobre esta demanda, le fué adversa; los tribunales americanos, entre ellos el juez Barkins, declaró que no había lugar á la protección que reclamaba el capitán Marryat porque había dejado de ser residente desde que había trasladado su domicilio á Inglaterra.

Inútil es decir el escándalo que produjo este juicio, las reclamaciones que se hicieron en Inglaterra, pero los americanos contestaron, de acuerdo con sus principios: «La América para los americanos» y los extranjeros no tienen ningún derecho á gozar de sus leyes puesto que ellas son territoriales á menos que un tratado así lo establezca.

Me excuso de manifestar cuál de las dos doctrinas debiera adoptarse entre nosotros. No hay duda que al primer aspecto, y prescindiendo de la práctica, atraen las ideas generosas, liberales y humanitarias que ligan á todos los hombres civilizados y que son ciertamente las más simpáticas. Seguirlas sería un acto de gran trascendencia filosófica y moral; pero podría ser perjudicial y causarse un grave perjuicio. El editor del país tendría que comprar al autor el derecho de reimprimir; las obras se venderían muy caras, y por consiguiente el común de los lectores sería seguramente perjudicado. De suerte que el problema no es como para resolverlo tan fácilmente. Hay que estudiarlo muy bien antes que decidir cuál de los dos sistemas es preferible.

Los casos que aquí conocemos son todos de protección á los derechos de los autores argentinos, entre otros los de la familia de Eduardo Gutiérrez con motivo

de sus dramas populares. Podemos recordar también el ruidoso caso de la obra de don José Hernández *Martín Fierro* tomada por un librero sin su permiso, que la publicó y repartió en la campaña, usurpando por consiguiente los derechos de su autor.

No conozco hasta ahora ninguna sentencia referente á propiedad literaria en que se haya aplicado el derecho del autor europeo no residente en el país. Existe, sin embargo, en tramitación un caso, el del Otello. Verdi compone la ópera y vende su partitura á Ricordi, el célebre editor de música italiana. Un empresario rival del empresario del teatro de la Opera (el empresario del Politeama), se vale de un medio en absoluto reprobado: compra quizás á algún empleado de la casa editora. Saca una copia con las partes de la orquesta y con lo demás referente á los artistas y se viene á Buenos Aires en momentos en que el otro empresario anunciaba la ópera del maestro Verdi. Con un ensayo rápido, da la obra quince días antes que su rival. Este sostiene que la partitura había sido tomada de una partitura para piano y la ópera se da. Ferrari promovió un juicio en distintas escalas: primero por embargo preventivo trató de obtener que se impidiera la representación y pidió que se embargara la parte instrumental á lo que el juez no hizo lugar. En seguida se opone una excepción por la otra parte en la que hace la exposición de los hechos; la sentencia declara que el juicio debe seguirse en la forma ordinaria dando traslado de la demanda al demandado. Pero la situación era la siguiente: Ferrari se encontraba en la misma situación de Ciacchi. ¿A quien había comprado las partituras de Rigoletto, Hugonotes, Traviata, el Trovador, etc.? A nadie; las había obtenido en la misma forma que el otro y estaba representando las óperas sin haber comprado las partituras; Ciacchi decía, pues: yo no he hecho sino lo que V. hace, y todos los empresarios de teatro representamos las obras extranjeras sin pagar los derechos al autor.

El pleito se va á fallar ahora, pero sobre la base de los principios americanos. Hay que resolver si la compra que hizo Ferrari en Europa puede impedir que otro empresario exhiba también la misma ópera traída del extranjero, á un país donde no rige el principio de la ley territorial.

La cuestión es más complicada en Europa. Darrás trae porción de casos curiosos. Hablando de lo que él llama la *baratería literaria* cuenta que se había celebrado un tratado de propiedad literaria entre España y Francia, y en el que se garantizaba no sólo la propiedad literaria y artística, sino el derecho de traducción también. Acordado así, ocurre en seguida que Alfonso Daudet publica su novela *L'Evangéliste,* y que á los quince días aparece en España *La Evangelista* traducida al castellano con un prefacio del traductor y con una carta del señor Daudet autorizándolo á publicar su obra y felicitándolo por lo bien traducida que estaba. Pero todo era falso, Daudet no sabía nada: el traductor se había apoderado de la obra y la había publicado falsificando la carta.

Daudet se quejó increpando el hecho como violación del tratado y como un delito, y produciendo en apoyo de los derechos intelectuales, extensas comprobaciones y anécdotas interesantes que vienen á demostrar la diferencia del principio que reina en Europa.

Para aclarar más este punto puede recordarse que en el Congreso Sudamericano que se celebró en Montevideo en 1889, los representantes de las naciones americanas que tomaron parte en él, estuvieron de acuerdo en la sanción de las bases para un tratado de propiedad literaria que consagrara los derechos de los autores de las naciones representadas en el Congreso.

Pero como en este Congreso no se reconoció la representación de las naciones europeas, es indudable que ese tratado no podría invocarse sino por aquellas naciones que estuvieron representadas en él.

Exposiciones rurales y pastoriles.—Conviene recordar aquí someramente la diferencia que hay entre exhibiciones y exposiciones.

El primero de estos actos que tuvo lugar entre nosotros con alguna resonancia y aparato, fué la exhibición celebrada en Córdoba por influjo del Ministro Avellaneda durante la presidencia de Sarmiento, que tuvo por objeto ostensible fines económicos y algo de política electoral. El resultado fué, no una exposición económica ó de carácter industrial, en el sentido práctico de la palabra, sino una simple exhibición que no produjo efectos apreciables en el comercio ni en el desarrollo de las industrias.

Me explicaré. Entre exhibición y exposición definidas gramaticalmente, y exposiciones ó ferias definidas administrativamente, hay una evidente diferencia. La una toma en cuenta los intereses comerciales, la otra no. Así fué que en aquella exposición de Córdoba se presentaron una infinidad de artículos que no tenían valor mercantil ni importancia industrial. Allí figuraba, por ejemplo, la colcha tejida por la señorita tal, de tal provincia, durante año y medio; trabajo admirablemente hecho pero que no presentaba utilidad ni valor comercial ó industrial. Entre tanto si ese trabajo hubiera sido el resultado de un telar que tuviera una producción de tantos objetos de la misma naturaleza en tal tiempo, á tal precio de costo y á tal otro de venta, eso sí hubiera constituído en el derecho administrativo una verdadera exposición, porque entonces, lejos de ser una simple exhibición para admirar la paciencia de un individuo *desocupado,* no ya el curioso, sino el comerciante por mayor y el comerciante por menor habrían ido á ver el valor de los artículos, su carácter, sus condiciones, la facilidad de los medios de transporte, las épocas en que podrían comprarse en el año, y en una palabra el surtido existente en la exposición.

Eso es exposición: de manera que las exposiciones no son simples lugares de distracción, sino lugares esen-

cialmente mercantiles que tienen por objeto atraer el comercio y la industria de una nación ó de distintas naciones á un gran comercio industrial y comercial de todas ellas, con el propósito de poner á su alcance los artículos que la industria produce, modifica y expende.

Posteriormente se han realizado entre nosotros algunas exposiciones, entre otras la Continental de 1882, que aunque era exposición, en cierto modo tuvo por objeto presentar el desarrollo de la industria y las condiciones de ciertos artículos del país que podían servir de base al comercio por mayor y por menor.

No tenemos para qué hablar de las exposiciones europeas. La República Argentina ha tratado de hacerse representar en ellas de una manera honrosa, aunque con un criterio poco práctico, porque nosotros no estamos todavía en condiciones de colocar nuestros artículos al lado de los de las industrias europeas ó norteamericanas, ya sea por la calidad ó por la condición de los precios de las cosas manufacturadas. Estamos casi reducidos á la producción de materias primas que son conocidas y cotizadas en todo el mundo, sin necesidad de exposiciones.

Las *exposiciones rurales y pastoriles* que en realidad no son exposiciones sino ferias, tienen el propósito de presentar en un lugar dado, y por un espacio de tiempo limitado, mediante ciertas primas ó subvenciones que acuerdan los gobiernos y las municipalidades, una serie de productos agrícolas y ganaderos provenientes de las crías, producidas en las provincias que se dedican á este género de industria. Además de la venta de los ejemplares presentados, se disputan los premios y certificados de aquellos productos más hermosos y más valiosos, acordados por los gobiernos y autoridades municipales ó por la asociación de los mismos exhibidores.

Las ventajas de estos torneos industriales son indudables; pues apenas puede haber cosa más importante para un país ganadero y pastoril, que eso de tener

periódicamente la ocasión de competir en el desarrollo de la ganadería y agricultura, de cuya producción y progreso dependen el comercio industrial y pastoril en las campañas; es decir, el fomento de la tierra que es la fuente de la riqueza y prosperidad de las naciones.

La valiosa importación de animales finos realizada desde 25 años á esta parte, y el desenvolvimiento que ha tomado la agricultura, están demostrando la acción protectora de los gobiernos, especialmente el de la Provincia de Buenos Aires, que se han esforzado en acordar premios diversos á todos los que se dediquen á estas industrias y presenten los mejores ejemplares.

Bolsas de comercio.—Aquí nos encontramos también con dos escuelas representadas por los ejemplos prácticos de diferentes naciones comerciales.

En unas, como en Francia, rige el sistema de la *bolsa oficial* que es un establecimiento destinado á celebrar las transacciones comerciales bajo la inspección y la vigilancia directas del Gobierno. En otros países como Inglaterra, la *bolsa es libre*, estando sometida á las disposiciones penales del derecho común para el caso de cometerse delitos, y á las responsabilidades civil, comercial y criminal en que se puede incurrir por faltar al cumplimiento de sus deberes y obligaciones como persona moral.

Entre nosotros rige un sistema mixto. No hay ninguna ley absolutamente que haya declarado el carácter típico, digamos así, de nuestra Bolsa; pero hay hechos y disposiciones aisladas y reglas también en la legislación general que darían motivo para creer que nuestra Bolsa no es ni la bolsa libérrima de los ingleses, ni tampoco la bolsa reglamentada de París, Marsella ó Burdeos, dependiente del Gobierno en absoluto.

Desde luego, á nuestra Bolsa se le ha dado cierta intervención en determinada clase de negocios. Cuando el Código de Comercio fija el medio de constituir la lista de los síndicos, impone á la Bolsa la obligación de formar esa lista en el mes de Diciembre de cada

año. Esa nómina debe componerse de treinta comerciantes de notorio abono y buen crédito (artículo 1419) que desempeñarán sus funciones en el año siguiente.

La Bolsa está constituída entre nosotros por dos entidades que á pesar de la aparente relación que tienen entre sí, están completamente separadas. La casa de la Bolsa pertenece á una sociedad anónima que la edificó y llámase también Bolsa ó asociación de los miembros que comercian en ese edificio mediante los reglamentos que constituyen su agrupación.

La asociación tiene un carácter *sui géneris* que ha sido definido en un pequeño párrafo de una consulta evacuada por el doctor Manuel Obarrio y yo, cuando en 1890 la Bolsa nos consultó las condiciones en que podía y debía figurar en presencia de las exigencias del Ministerio de Hacienda, que quería y había intervenido seguramente en la legalidad de algunas operaciones de cambio y agio que se celebraba en aquel lugar, y especialmente en todo lo que se refiere á la mediación legal de los llamados *corredores de Bolsa* en esas operaciones.

Allí observé con el doctor Obarrio que la *institución Bolsa de Comercio* tenía grandes inconvenientes para figurar como una sociedad anónima. Uno de esos inconvenientes era la falta de capital, y fué necesario, estirando mucho la interpretación que el código asigna á la constitución de las sociedades anónimas, considerar como capital social las cuotas que los socios pagan mensualmente para sostener el establecimiento, así como también las garantías entregadas por los corredores para asegurar el éxito de sus operaciones y responder por las responsabilidades que de los contratos celebrados por esos corredores puedan nacer.

El Ministro del ramo objetó con razón que tales cuotas no le daban el carácter de sociedad anónima desde que ese capital no constituía una garantía formal de su efectividad.

Ahora con relación á la sociedad que construyó el edificio con su capital, y que en seguida lo arrendó á la asociación, no hay cuestión, porque se trata de una sociedad anónima autorizada por el Poder Ejecutivo é inscripta en el tribunal de comercio.

Hay otras disposiciones hasta cierto punto transitorias que nos hacen considerar á nuestra Bolsa como una Bolsa relativamente oficial.

Desde luego la intervención que la autoridad ha tenido siempre por principios más ó menos fiscales, y especialmente aquellos que se refieren al pago de los impuestos de patente, y al gravamen impuesto á las operaciones en metálico, dió por resultado en 1888 que el ministro de hacienda se considera no sólo con facultad para imponer la prohibición de las operaciones bursátiles relativas á la compra y venta de la moneda metálica y al agio de la moneda nacional, sino llegó hasta clausurar la Bolsa en vista de la negativa de la Cámara Sindical y de los socios á cumplir esos decretos. La Bolsa fué clausurada, fueron ineficaces las diligencias que se hicieron para obtener su reapertura, las gestiones judiciales; la acción de la Bolsa se estrelló contra la declaración de incompetencia de los tribunales para entender en el asunto, y el decreto del ministro de hacienda se cumplió hasta que los miembros de la cámara sindical, capitularon aceptando las resoluciones del Poder Ejecutivo. De suerte que esto daría á presumir, si tomáramos por base la jurisprudencia administrativa práctica, que nuestra Bolsa no es una bolsa libre por completo.

Por lo demás pasada esta presión, el plan financiero de nuestro país, especialmente en los últimos tiempos, ha sido tolerante, y la libertad de acción se ha restablecido, salvo en aquellas disposiciones que la Bolsa se anticipa á cumplir, pues la Cámara Sindical ha tenido y tiene el derecho de ejercer cierta competencia y jurisdicción en algunos negocios mediante ciertas facultades que se han usurpado á los tribunales ordinarios.

La Bolsa es un tribunal administrativo arbitral en

muchos casos en virtud de su reglamento y de la tolerancia y negligencia de las autoridades.

Pero si se nos preguntara si la Bolsa de Buenos Aires es una Bolsa libre ú oficial, podríamos contestar sin temor de equivocarnos que, salvo cierta intervención que en momentos dados se han permitido las autoridades administrativas, es más bien una Bolsa libre, porque no hay ninguna ley que la someta á la acción del Poder Ejecutivo, y porque le falta el requisito esencialísimo que la constituyera en Bolsa oficial: á saber, una ley ó un decreto que la reglamente, estableciendo que los corredores de bolsa, agentes de cambio, y otros, que tienen depositada la confianza pública en todo lo referente á operaciones bursátiles, deben ser nombrados por el Poder Ejecutivo y obligados á dar fianzas para garantir el resultado de sus operaciones, limitando su número á una lista oficial.

Este sistema da en París muy buenos resultados. El número de agentes de cambio es allí limitado, y tienen tales responsabilidades que la fe pública está suficientemente garantida en la realización de las operaciones bursátiles, por las responsabilidades personales de los agentes; mientras que entre nosotros, como todos lo sabemos, cualquiera se hace corredor sin contraer alguna judicial ó administrativa, y las consecuencias pueden llegar muchas veces hasta producir la quiebra de una ó de muchas firmas.

No hay entre nosotros ninguna disposición de este género que provea ó fiscalice estos actos. Si existiera daría carácter oficial á nuestra Bolsa, y mucho más si el Gobierno se reservara la facultad de designar los corredores autorizados, estableciendo que toda operación de compra y venta ó cambio de monedas respectivas, fuera hecha exclusivamente por las personas legalmente autorizadas (*).

Pesas y medidas.—Consideraciones.—Casi no sería

(*) Véase Código de Comercio. Informe de la Comisión Reformadora, p. XVIII.

necesario demostrar la necesidad que el Estado intervenga entre el vendedor y el consumidor en todos aquellos objetos de comercio que deban medirse ó pesarse, ya se trate de operaciones al por mayor ó al por menor, por medio de un reglamento de pesas y de medidas que formen el padrón común en todos aquellos que vendan artículos susceptibles de pesarse y de medirse.

La reciente ley española de 1888 sobre esta matería establece la acción y vigilancia del Estado en todo lo referente á pesas y medidas. Determina también la medida y el peso comunes haciendo sus diferentes divisiones dentro del metro, dentro del kilogramo y dentro del litro. Anualmente ó semestralmente se hace una pesquisa administrativa en todas las casas que venden por mayor y por menor á fin de llevar á efecto el control de las pesas y de las medidas, castigando á todos aquellos que no se encuentran en las condiciones de la ley, con multa y aun prisión cuando los constituyen delitos ó faltas de buena fe en el ejercicio del comercio.

Pero esta cuestión así estudiada del punto de vista legal, el hecho en virtud del cual la Administración fiscaliza y fija las condiciones regulares de los aparatos que sirven para pesar y medir, no tiene la importancia que tiene para el Derecho Administrativo considerada del punto de vista de los antecedentes de la doctrina que rige entre nosotros.

El pueblo más adelantado en todo lo referente á pesas y medidas es Estados Unidos. Este país ha ido á establecer (á pesar de su liberalismo), la intervención del Estado en lo concerniente á pesas y medidas desde el momento en que se forma el producto. Así, por ejemplo, un barril de vino exportado en Burdeos, se supone que debe tener tantos litros de contenido, cuando pasa del cosechero al comerciante por mayor, de éste al comerciante por menor, y de éste al consumidor, así á ojo de buen cubero como generalmente se dice, de donde resulta que ese barril algunas veces da

menos y otras más, aproximándose á la medida convenida de una manera liberal y de buena fe.

Los Estados Unidos han suprimido esto y han resuelto que todo artículo de producción americana, por ejemplo, el fardo de algodón que sale ya embalado de cualquiera de las comarcas que lo produce, el fardo de tabaco, ó el bulto de cualquier otra materia, debe llevar un sello del Estado en que se establece claramente el peso fijo. Las mercaderías circulan con ese envase por todas partes del mundo, hasta que se rompa, con el peso exacto fijado en los Estados Unidos. De ese modo la circulación comercial viene á equivaler á la de la moneda que debiendo tener un peso fijo é invariable, no puede aumentar ni disminuir, y como las responsabilidades, son gravísimas y severas las penas impuestas á los que alteran el sello. Así se consigue que esta ley sea la más completa del mundo y la que presenta mayores garantías al comercio y á los consumidores.

En los estudios de la Constitución americana de Laboulaye se hace su comentario en páginas extensas y llenas de bellezas literarias, y se demuestra las mayores ventajas que la ley de pesas y medidas norteamericanas tiene comparada con la de las otras naciones europeas, por la gran garantía y regularidad que ofrece á todas las partes del mundo desde que es el Estado el que interviene y garantiza la producción y la circulación de la mercadería.

CAPÍTULO XXVIII.

Derecho de la administración con respecto á las cosas.

Expropiación.—En esta materia estamos regidos por la ley de 1866 (7 de Septiembre) y en primer término por el texto inalterable con que nuestra Constitución nacional reproduce la Constitución norteamericana, la que sin duda lo tomó de la Constitución inglesa, que establece que « ningún habitante de la Nación puede ser privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley expresa. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada » (art. 17). En las aplicaciones prácticas este gran principio ha sido materia de muchas y luminosas discusiones.

En el orden nacional se ha sostenido que la ley de 1866 y las doctrinas con que los tribunales federales han extendido al expropiante (Estado, Municipalidad, Corporación ó particular) el derecho de apoderarse de la propiedad sin que ella haya sido definitivamente pagada en su justo valor, es violatorio de la Constitución porque ésta no sólo ha establecido que haya una ley al caso, sino que ha querido también que además de esa ley, la posesión ó la propiedad no *pase á manos del expropiante sino cuando el expropiado haya sido previamente satisfecho de su justo valor*, y que cualquier otro acto momentáneo ó provisional, en virtud del cual la propiedad se haya arreglado por un precio que no

Para poder expropiar es menester una ley que en primer lugar especifique la obra que autoriza la sanción del Congreso. Es necesario también que esa ley contenga artículos expresos en que se nombre la persona, el gobierno, la municipalidad ó cualquier otro expropiante, que queda facultado para hacer la expropiación del caso. Algunas veces los particulares se han negado á reconocer el derecho por no estar nombrado en la ley el expropiante ó por falta de ley dictada *ad hoc*, por el Congreso.

Ahora ¿cuáles son los límites de las facultades del Congreso? Se ha discutido mucho esta materia. Unos han dicho que el Congreso, cuyas facultades son limitadas, no podía autorizar la expropiación de mayores bienes ó parte de esos bienes que aquella que fuera necesaria para la construcción de la obra que se tratara de llevar á cabo. Otros han sostenido la tesis contraria, fundándose en que la Constitución no ha limitado las atribuciones del Congreso en este particular, y que basta que el Congreso autorice la expropiación *tal* para *tal obra*, para que esa expropiación deba llevarse á cabo, sin que los jueces tengan facultades para juzgar si la obra debe ó no llevarse á cabo.

Parece que la última doctrina es la que se ha seguido en la apertura de la Avenida de Mayo; que, como es sabido produjo varios conflictos entre los propietarios y la Municipalidad. La Suprema Corte resolvió el asunto en favor de la Municipalidad. Después de una larga discusión, de mucha demora, y de un estudio prolijo, se adoptó la doctrina de que la Municipalidad podía apoderarse de los terrenos necesarios no sólo para llevar á efecto la Avenida, sino también para expropiar propiedades íntegras, y enajenar las sobras á fin de disminuir el valor de la obra.

Paréceme, sin embargo, que esa sentencia no es bastante clara, y me fundo en el hecho de los arreglos parciales que se han llevado á cabo últimamente entre los particulares y la Municipalidad.

La Municipalidad consiguió una ley que le ha dado grandes ventajas, imponiendo á los particulares que adquieren los terrenos ó las sobras, la obligación de hacer la obra sometiéndose á ciertas condiciones, y á la de pagarle un derecho de delineación y edificación, que con relación á los términos generales, es muy elevado, de modo que el punto ha quedado resuelto de una manera obscura, y el resultado práctico ha sido que la Municipalidad ha salido favorecida no sólo con hacer la Avenida, sino con esas ventajas.

Ahora, en los términos generales de la ley de expropiación no cabe duda de que el Estado no debe buscar el hacer un negocio contra los particulares, concediendo derechos más extensos que aquellos que sean *estrictamente* exigidos para llevar á cabo la obra.

Procedimiento en el juicio de expropiación. — El procedimiento á seguirse en esta clase de juicios está determinado en la ley de 1866.

En primer lugar debe preceder una ley ó resolución del Congreso que autorice la expropiación, y que declare la utilidad pública que la impone (artículo 2). El expropiante debe proveerse de una copia certificada de esa ley, y presentarse con ella al juez federal del distrito donde se encuentra la propiedad, acompañada de un plano de la extensión y ubicación del terreno é indicando la parte á expropiarse. El juez debe dar curso inmediatamente á ese juicio de expropiación. El expropiante solicita casi siempre la expropiación, y aquí surgen las cuestiones; otras veces intima la posesión, y esa posesión se acuerda en virtud del depósito que hace el expropiante de una suma con que indemniza el valor del terreno expropiado. Este depósito parece que es el que acuerda el derecho posesorio al expropiante. Las partes nombran peritos que tienen por objeto la tasación del terreno. Debe nombrarse en seguida un perito por cada parte, y puede también nombrarse un tercero por el juez, y la Corte ha declarado que puede nombrar hasta dos peritos si el caso así lo reclame.

El juez viene á resolver el juicio de expropiación porque los peritos no hacen más que dar un consejo destinado á ilustrar al juez. El juez fija por medio de una sentencia el valor de lo expropiado, y de los perjuicios que deben indemnizarse. La resolución es apelable ante la Suprema Corte. Todo el procedimiento es verbal, salvo los primeros escritos; las partes concurren al juzgado, y exponen sus derechos. La Corte resuelve sin oir á las partes.

El expropiante paga los gastos de la expropiación entendiéndose por gastos con arreglo á la jurisprudencia, aquellos que se refieren á los peritos, comprendido el nombrado por el juez, salvo en el caso en que la suma fijada como monto de la expropiación sea menor que aquella que exige el expropiado, en cuyo caso se pagarán por mitad, porque en este caso surge su mala fe. La Corte ha declarado que los honorarios de los abogados no son gastos: lo que es injusto.

Terminado el juicio se hace la respectiva escritura de transmisión de lo expropiado.

Servidumbres públicas.—Se tienen por tales las que hemos visto al tratar de las aguas, de los ríos, de sus riberas y de todo lo referente á los bienes del dominio público y á las dependencias de ese mismo dominio. Pero debe observarse que en esta bolilla entendemos por servidumbres públicas ciertos servicios análogos al derecho de expropiación sin ser el derecho mismo: me explicaré.

Hay casos, por ejemplo, resueltos por la Suprema Corte Nacional con motivo de las servidumbres impuestas á los predios y á las propiedades ribereñas del Río de la Plata para que den pasaje á lo que se llama en el lenguaje de las obras de saneamiento de la ciudad de Buenos Aires, caños de tormenta. Este es un caso que se distingue del caso de expropiación. Para comprenderlo mejor basta recordar los hechos que allí se discutieron por parte de dos distinguidos abogados, defendiendo al Fisco el profesor de esta Facultad doctor Luis Lagos García.

Varias personas que tenían predios sobre el Río de la Plata, cuando empezaron las obras subterráneas para construir los caños que debían pasar por sus predios, ejercitaron las acciones posesorias llamadas interdictos, y obtuvieron así como es natural, la suspensión de las obras en razón de que su posesión en aquellos predios era un hecho.

La cuestión de fondo en que se debatió este derecho por parte del profesor fué: que el Estado podía apoderarse de la parte subterránea de estos fundos aun antes de tratar con los propietarios el monto del valor de la parte subterránea ocupada por esos caños.

Los propietarios sostuvieron que sería el resultado de una expropiación según el principio consagrado por la ley de 1866, y el Fisco por su parte sostuvo que no se trataba de expropiación sino simplemente de una servidumbre pública impuesta por una ley de obras públicas y de suprema necesidad como son las obras de saneamiento que eran indispensables ejecutar.

Otro hecho tuvo lugar entre la misma Comisión y los propietarios de la Provincia de Buenos Aires. Los demandantes sostenían que iban á ser expropiados, el Gobierno que no: que iban á soportar sólo una servidumbre, y cuando el Gobierno les opuso el argumento de que iban á sufrir una servidumbre para gozar de los beneficios comunes de las obras, contestaron: nosotros no vamos á gozar de esos beneficios por que somos propietarios en la Provincia y las obras van á hacerse para la ciudad de Buenos Aires, nosotros tenemos el derecho de ser indemnizados y no se nos puede oponer el interés común que tienen todos los habitantes de Buenos Aires para hacernos sufrir los perjuicios.

Los propietarios no podían decir esto cuando el doctor Lagos García les hizo la objeción, y entonces la Corte resolvió que no se trataba de expropiación; que si bien las obras comprendían un espacio de los fundos, por ser limitadísima esa ocupación, por no ser destinadas sino á los desagües de una ciudad esas

obras, elemento que constituye la vida de una comuna, no representaban sino una restricción al dominio ó una servidumbre impuesta por una ley de obras públicas y de utilidad general y que todo el derecho de los propietarios se limitaría á exigir una indemnización que debía fijarse por peritos; así se resolvió después de varios años por una suma insignificante de 600 ó 700 pesos.

También sería servidumbre pública con arreglo al derecho administrativo, la colocación en terrenos de propiedad privada, de postes telefónicos y telegráficos. En 1888 tuvo lugar en Francia un caso que fué considerado por el Consejo de Prefectura ó de Subprefectura y que fué llevado hasta el Consejo de Estado, en el que se resolvió que la instalación en terrenos particulares de postes telegráficos y telefónicos no da á los propietarios el derecho de expropiación, sino simplemente el derecho á ser indemnizados, porque no se trata de expropiación, sino de restricciones al dominio privado, en razón á que no es posible impedir á la Nación que establezca los hilos de las vías postales y telegráficas que son indispensables para la circulación de la correspondencia en todo pueblo civilizado.

Es conveniente tener presente estas dos servidumbres para hacer la distinción entre expropiación y restricción ó limitaciones al dominio privado, materias que aunque tienen muchos puntos de contacto, son diferentes por sus principios y por sus consecuencias.

CAPÍTULO XXIX.

Del impuesto.

Impuestos nacionales, provinciales y municipales.— En materia económica el impuesto se divide en directo é indirecto, pero en materia administrativa y tomando por base nuestro sistema federativo, las divisiones son otras. De este punto de vista los impuestos pueden ser nacionales y provinciales.

¿Qué regla serviría para distinguir un impuesto nacional de un impuesto provincial? Esto parece muy sencillo, pero no lo es en realidad, aunque tampoco puede decirse que sea difícil de clasificar.

Tenemos en primer lugar la contribución directa que existe á la vez como impuesto nacional y como impuesto provincial.

Para distinguir la contribución directa como impuesto nacional de la misma como impuesto provincial, tenemos necesariamente que tomar por punto de partida la jurisdicción local y el territorio en que se percibe. No faltan juristas como los señores Cortés, Alberdi é Irigoyen que opinan que no existiendo en la Constitución Nacional cláusulas expresas que limiten las facultades de la Nación á establecer impuestos de contribución directa en las Provincias, el Congreso está autorizado á establecer este impuesto en ellas. Semejante interpretación nos parece demasiado lata, porque si la Nación comenzara por arrebatar ó despojar á las Provincias del derecho de gravar la propiedad raíz radicada en su jurisdic-

ción, los Estados no tendrían rentas ni podrían atender á las necesidades internas que exigen una vasta administración y enormes gastos.

El impuesto de contribución directa es pues nacional ó provincial, así como otros impuestos, por ejemplo el de patentes, según el territorio en que se perciba. Será *nacional* si se percibe en la capital y en los territorios federales, y será *provincial* si se percibe en las Provincias.

Pero aquí viene también la distinción que hay que hacer para no confundir el impuesto nacional con el impuesto provincial.

Hay impuestos que por su naturaleza exclusiva y personalísima (valiéndome de una expresión gráfica), porque los impuestos tienen también personalidad, se consideran nacionales y han sido definidos como tales en la Constitución.

Para no entrar en una nomenclatura casuística, tomemos el tipo del impuesto nacional por razón de su naturaleza, no por razón del territorio en que se percibe: los impuestos de aduana. En todo el territorio de la Nación, en las aduanas marítimas, fluviales y terrestres, aunque se encuentren situadas en la jurisdicción de una provincia, el impuesto de aduana será siempre un impuesto nacional, porque los constituyentes, para terminar la guerra que se llamó de los *derechos diferenciales* y que se consumó con la sanción definitiva de la Constitución Nacional, consagraron en absoluto que las Provincias no podrían tener más aduanas que las del organismo rentístico nacional.

De suerte que los impuestos se distinguen en nacionales y provinciales: 1º, por razón del territorio en que se perciben, y 2º, por razón de su naturaleza.

La misma regla serviría para clasificar la naturaleza legal de los impuestos municipales, establecidos categóricamente en la ley de la materia, y los provinciales creados en cada Estado. Siempre que el impuesto sea general y proporcional, es nacional, y siempre que re-

caiga en materia urbana, es impuesto municipal ó como decían las leyes españolas, es un impuesto esencialmente comunal.

Otro punto importante es el referente á los impuestos que el Congreso de la Nación creó en 1891 con el distintivo de *impuestos internos*, sobre los cuales no faltan distinguidos hombres públicos que hayan discutido y desconocido las atribuciones de la Nación para establecerlos, es decir, el derecho del Congreso para intervenir en la confección de leyes de impuestos que graven las industrias establecidas en los territorios de provincia, y que según ellos deben ser materia sujeta exclusivamente para su imposición á las legislaturas locales.

Esta cuestión es una cuestión de Derecho Constitucional más que de Derecho Administrativo, pero éste no puede seguramente pasar indiferente sobre ella sin consagrarle algunas observaciones.

Trataré de ser lo más breve posible. La Constitución ha legislado especial y privativamente todo lo referente á la producción nacional, en todo lo referente á la circulación de los productos nacionales, en todo lo que se refiere á la introducción ó exportación por las aduanas de los artículos de producción extranjera ó propia. Dado el texto explícito de nuestra Constitución, es evidente que el arreglo y practicabilidad de los caminos generales son materias que los constituyentes entregaron sin condiciones al amparo y á la protección del gobierno y de las autoridades nacionales para corregir los malos antecedentes del localismo político en que habíamos caído, y evitar que los gobernantes ó legislaturas de provincia se creasen impuestos á su antojo como en el pasado, dañando el orden general, y la uniformidad de las rentas que debían pesar sobre todos los habitantes por igual, y en debida proporción á los capitales y á las industrias.

La necesidad y los peligros de este sistema no necesitan demostrarse. Los impuestos sobre las industrias y sobre la *exportación* proceden de la producción na-

cional en el mismísimo carácter en que las leyes de aduana imponen la importación. Ambos son correlativos, y bien se puede ver que si cada Provincia tuviese facultades para imponer á su agrado lo que su comercio exporta, todo el sistema de las aduanas nacionales se anarquizaría, y la Nación no tendría cómo equilibrar su comercio general con los mercados exteriores importadores. Quien reflexione sobre esto, comprenderá al momento que los impuestos internos son evidentemente nacionales, porque son el único medio de evitar el desequilibrio y el desorden entre los artículos de importación y los artículos de producción ó exportación.

De lo contencioso en materia de impuestos.—Lo contencioso en esta materia ha sido entre nosotros reglamentado en las diferentes leyes por las cuales se crean recursos al Estado. Tomando la contribución directa como punto de partida, es fácil ver que la ley se ha empeñado en hacer tan rápido como sea posible el período en que el impuesto debe fijarse y más todavía el tiempo en que debe percibirse.

Como la sanción del presupuesto y del cálculo de recursos es anual, también es indispensable que anualmente se cubran los gastos y se perciban los impuestos prefijados por las leyes de la materia; por lo cual y para lo cual establece en la ley una forma limitada que da lugar al contribuyente á ejercer sus reclamos y derechos; esto es lo que se llama el *derecho de reclamación*, que no es el derecho de oposición contencioso que pueden ejercitar los particulares.

El procedimiento para obtener el pago del impuesto es más enérgico que la vía de apremio, es un procedimiento sumamente ejecutivo, á fin de que el particular no pueda substraerse al pago del impuesto. Además han querido las leyes que estos impuestos se paguen con toda urgencia y pongan en manos de los agentes de la Nación y de la Nación misma el derecho, por ejemplo, de dirigir sus acciones contra terceros. La Nación es un acreedor privilegiadísimo, cuyas acciones

no dependen del Código Civil en esta materia, sino de las facultades administrativas acordadas en estos casos á los poderes que les sirven de agentes en el orden ejecutivo, ó en el orden municipal. La Nación es un acreedor privilegiado contra el que no se puede oponer más acción que la que se refiera al reclamo de exceso, ó á la petición de justicia para salvar algún error ó tropelía que se haya cometido al señalar el impuesto, ó la forma de la cobranza.

